

مَوْسُوعَةٌ
شُرُوحُ الْمَوْطِئَا

لِلْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
المتوفى سنة ١٧٩ هـ

الْمَهْدِ وَالْإِسْتِذْكَارُ

لِلْأَبِي عَمْرٍو يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ
المتوفى سنة ٤٦٢ هـ

الْقَبْلِسُ

لِلْأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْعَرَفِيِّ الْمَالِكِيِّ
المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

بَحْتِيسُ
الذَّكُورُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْمُحْسِنِ الثَّرَكِيُّ
بِالْقَارُونِ مَعَ
مَرْكَزِ بَحْثِ الْبَحْثِ وَالذَّرَاسِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

المجلد السابع عشر

مُوسَى
شُرَحِ الْمَوْطِ

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م

جامع بيع الطعام

١٣٧٩ - مالك ، عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم ، أنه سأل سعيد بن المسيب فقال : إني رجل أبتاع الطعام يكون من الصُّكوكِ بالجَارِ ، فربما ابتعتُ منه بدينارٍ ونصفِ درهمٍ ، فأُعْطِي بالنصفِ طعامًا ؟ فقال سعيدٌ : لا ، ولكن أعطِ أنتَ درهمًا وتُحْذِ ببقيةِ طعامًا .

الاستدكار

باب جامع بيع الطعام

مالك ، عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم ، أنه سأل سعيد بن المسيب ، فقال : إني رجل أبتاع الطعام يكون من الصُّكوكِ بالجَارِ ، فربما ابتعتُ منه بدينارٍ ونصفِ درهمٍ ، فأُعْطِي بالنصفِ الدرهمَ طعامًا ؟ فقال سعيدٌ : لا ، ولكن أعطِ أنتَ درهمًا ، وتُحْذِ ببقيةِ طعامًا ^(١) .

قال أبو عمر : قوله : يكون من الصُّكوكِ بالجَارِ . ليس عند القعنبي ، ولا ابن القاسم ^(٢) ، ولا أكثر الرواة لـ « الموطأ » ، وإنما عندهم : إني رجل أبتاع الطعام ، فربما ابتعتُ منه .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٣) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/٩- مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٥٩٠) .

(٢) أخرجه سحنون في المدونة ٤١١/٣ عن ابن القاسم به .

وهذا الحديث عند القعنبي عن مالك ، أنه بلغه أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب ، قال : إني رجل أبتاع . ليس فيه عنده ذكر^(١) ابن أبي مریم . وفي هذا الخبر دليل على أن ذلك الزمن لم يكن عندهم درهم مكسور ولا دينار مقطوع . ولذلك قال سعيد : قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض^(٢) . فلما لم يجد مبتاع الطعام بدينار ونصف درهم نصف درهم أمره سعيد أن يعطيه درهماً ، يأخذ بقيته طعاماً .^(٣) وأما المعنى في كراهية سعيد أن يعطيه بالنصف درهم طعاماً^(٤) ، فذلك عند أصحاب مالك على وجهين ؛ أحدهما : أن يكون الطعام الذي يعطيه بنصف درهم من الطعام الذي ابتاع منه ، فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى .

والآخر : أن يكون الطعام من غير الذي اشترى منه ، فيكون حنطة و^(٥) ذهب بطعام^(٦) وفضة ، فيدخله التفاضل بين الطعامين ، على ما قدمنا من أصل مذهب مالك في ذلك ، وإذا تم له الدرهم ، وأخذ به حنطة ، كان حينئذ ديناراً ودرهم في حنطة ، فلم يدخله شيء .

وعند الكوفيين^(٥) : يجوز أن يعطيه في نصف درهم طعاماً من غير ما

(١) في الأصل : « وذكر » ، وفي م : « ذكره » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٣٦٢) .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، وفي م : « والمال يعني في دراهم سعيد أن يعطيه بأكثر من درهم طعاماً » .

(٤ - ٤) في الأصل : « طعام » .

(٥) في الأصل : « الكوفيون » ، وبعده في ح ، م : « لا » .

١٣٨٠ - مالك، أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: لا الموطأ

تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض.

ابتاع منه، أو مما ابتاع منه إذا قبضه؛ لأنه^(١) يكون بيع^(٢) الطعام بإزاء مثله الاستدكار من الطعام وسائر^(٣) بالدینار.

وعند الشافعي يكون شريكاً له في الدرهم إن أراد، ويستحب أيضاً ما قاله سعيد.

مالك، أنه بلغه، أن محمد بن سيرين كان يقول: لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض^(٤).

قال أبو عمر: وهذا قد روي مرفوعاً مُسنَدًا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكر^(٥)، قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثني عبد الله بن محمد الثقفي، قال: حدثني ابن غليظة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن

القبس

(١) في ح: «لا».

(٢) ليس في: الأصل.

(٣) في الأصل: «سائر».

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكر (١٢/٩- مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٥٩١).

وأخرجه البيهقي ٣٠٤/٥، وفي المعرفة (٣٤١٢) من طريق مالك به.

(٥) في النسخ: «بكير». وهو إسناد دائر.

الاستدكار بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة، نهى
البائع والمشتري^(١).

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني بكر^(٢) بن حماد، قال: حدثني مسدد، قال: حدثني عبد الوارث بن سعيد الثوري، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهى، وعن السنبل حتى يبيض، نهى البائع والمشتري.

وفي نهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض دليل على أنه إذا ابيض جاز بيعه.

وفي مثل هذا حديث أنس بن مالك.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني الحسن بن علي، قال: حدثني أبو الوليد الطيالسي، عن حماد بن سلمة، عن حميد، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد^(٣).

(١) تقدم تخريجه في ٢٢٤/١٦، ٢٢٥.

(٢) في الأصل، م: «بكر».

(٣) تقدم تخريجه في ٤٦٩/٨.

وهذا دليل على أنه إذا اشتد الحب وابيض السنبُل جاز بيعه قبل الاستدكار حصاده .

وهذا موضع اختلاف الفقهاء فيه ؛ فذهب مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وأهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأكثر أهل العلم إلى أن يبيع الحب في سنبله إذا بيس واستغنى عن الماء وابيض السنبُل ، جائز .

واختلفوا فيمن عليه حصاده وذروته ؛ فقال بعضهم : هو على البائع حتى يُسلم الحب إلى المشتري مُميّزاً من الثبن . وهو قول الكوفيين . وقال غيرهم : حصاده على المشتري ^(١) وذروته .

وقال الشافعي : لا يجوز بيع الحب في سنبله ، كما لا يجوز بيعه محصوراً في يتيه ، ^(٢) وكما لا ^(٣) يجوز شراء لحم ^(٤) شاة مذبوحة عليها جلدها ؛ للحائل دون لحيمها . قال : ولم أجِد أحداً من أهل العلم يأخذ عُشر الحبوب في أكمامها ، ولا يُجيزُ بيع الحنطة بالحنطة في سنبليها .

(١ - ١) سقط من : م ، وفي الأصل : « نذرووه » . والتذرية : التنقية في الريح . ينظر اللسان (ذ ر و) .

(٢ - ٢) في الأصل : « إلا » . وفي م : « إلا أن » .

(٣) ليس في : الأصل ، ح ، م . وينظر الأم ٥٠/٣ .

قال: ومن أجاز بيع الحنطة في سنبلها، لزمه أن يُجيزه في تنبها.

قال أبو عمر: قد روى الربيع بن سليمان، عن الشافعي، أنه سَمِعَهُ يقول وقيل له: في بيع الزرع إذا ابيض واشتد في سنبله خبرٌ بإجازته عن النبي ﷺ. "فقال: من رواه؟ قيل له^(١): رواه إسماعيل ابن علقمة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الزرع حتى يبيض ويشتد. فقال: لا أحفظ هذا الحديث؛ فقلت: لا يجوز بيعه؛ لأنه شيء مُغَيَّب، وبيعه من بيع الغرر، فإذا صح الخبر عن النبي ﷺ بإجازته فهو جائز، ولا يحل لأحد سَمِعَ خبراً عن النبي ﷺ صحَّ عنده وعند أهل المعرفة بالحديث إلا اتباعه والقول به، ولا يحل لأحد استعمال قياس ولا معقول مع ثبوت الخبر عن النبي ﷺ بخلافه. وقال: اضربوا عليه. "وكتب: وبيع^(٢) الزرع في سنبله جائز، كما جاء الخبر به عن النبي ﷺ.

قال أبو عمر: تحصيل مذهب الشافعي عند أصحابه أنه لا يجوز بيع ما لم يُخلَقْ كالمقائش، والموز، والبادنجان، والياسمين، ولا بيع ما خلُق

(١ - ١) في ح: «فقيل له من رواه فقال».

(٢ - ٢) في الأصل، م: «كثيره من بيع».

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِسَعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَلَمَّا مَوَّطَا حُلَّ الْأَجَلُ قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لَصَاحِبِهِ : لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ ، فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إِلَى أَجَلٍ . فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ : هَذَا لَا يَصْلُحُ ؛ فَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى .

وَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي حِينِ الْبَيْعِ ، وَلَا يَبِيعُ مَا خُلِقَ وَقُدِّرَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الِاسْتِذْكَارُ مُغَيَّبًا فِي الْأَرْضِ أَوْ غَيْرِهَا ، أَوْ حَالَ دَوْنِ رُؤْيَيْهِ حَائِلٌ ، وَلَا يَبِيعُ شَيْءٌ خُلِطَ بِغَيْرِهِ خَلْطًا يَمْنَعُ أَنْ يُعْرَفَ مِقْدَارُهُ ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُ مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ فِيهِ أَبْطَلَهُ .

وَسَيَأْتِي الْقَوْلُ فِي بَيْعِ الْغَرَرِ فِي بَابِهِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بَيْعُ الْجَوْزِ مَا دَامَ عَلَيْهِ قَشْرَتَانِ ، ^(١) وَكَذَلِكَ الرَّائِجُ ^(٢) حَتَّى تَزُولَ الْقَشْرَةُ الْعُلْيَا ، وَتَبْقَى ^(٣) الشَّفْلَى الَّتِي فِيهَا بَقَاؤُهُ ، وَيَصِحَّ النَّظَرُ إِلَيْهِ .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِسَعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَلَمَّا حُلَّ الْأَجَلُ قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لَصَاحِبِهِ : لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ ، فَبِعْنِي الطَّعَامَ

القيس

(١ - ١) سقط من : م . والرائج : الجوز الهندي . ينظر التاج (ر ن ج) .

(٢) بعده في الأصل : « في القشرة » ، وبعده في م : « في القشرة » .

الموطأ فيقول الذي عليه الطعام لغريمه : فيبغى طعاماً إلى أجلٍ حتى أقضيه . فهذا لا يصلح ؛ لأنه إنما يعطيه طعاماً ثم يرده إليه ، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ، ويصير الطعام الذي باعه محللاً فيما بينهما ، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى .

الاستدكار الذي لك على . فيقول صاحب الطعام : هذا لا يصلح ؛ فقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى . فيقول الذي عليه الطعام لغريمه : فيبغى طعاماً إلى أجلٍ حتى أقضيه . فهذا لا يصلح ؛ لأنه إنما يعطيه طعاماً ثم يرده إليه ، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ، ويصير الطعام الذي باعه ^(١) محللاً ^(٢) بينهما ، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى .

قال أبو عمر : أما إذا كان على حسب ما وصفه مالك ، فإنه أمر مكشوف ، قد عقداً عليه عزمتهما ، وظهر ذلك في فعلهما إذا قال له : لا أبيعك الطعام الذي سلمت فيه إليك ^(٣) حتى أقبضه . فقال له : فيبغى طعاماً إلى أجلٍ أصرفه إليك ^(٤) قضاءً من طعامك ، ويبقى ثمنه على . فكأنه إنما

القبس

(١) في ح : « ابتاعه » ، وفي م : « أعطاه » .

(٢) ليس في : « الأصل » .

(٣) بعده في الأصل ، م : « و » .

(٤) في الأصل : « إليه » .

باعه الطعام الذي كان عليه بالثمن الذي عقده في الطعام الآخر ، فصار إلى الاستدكار بيع الطعام قبل قبضه وإلى سائر ما يدخله من وجوه الرّيا ؛ لأنه قد صرف الطعام الذي اشترى منه إليه ، وصار فعلهما ذلك حيلة^(١) وذريعة إلى تحليل ما لا يحل من^(٢) بيع الطعام قبل أن يستوفى .

وأما إذا ابتاع رجل طعاماً من غريم له عليه طعام من غير شرط ، و^(٣) لا عادة^(٤) معروفة ، ثم قضاه منه ، فإن ذلك جائز عند الشافعي ، وعند كل من لا يقول بإعمال الظن ؛ لقطع النزاع ؛ لأن الله عز وجل لم يحرم على أحد أن يبتاع من غريمه سلعة بعد سلعة ، وأن يعامله معاملة بعد معاملة إذا كانا من أهل السلامة ، فإذا ملك الطعام الذي ابتاع منه بغير شرط ولا كلام هو كالشرط ، وقبضه وجاز فيه تصرفه ، جاز له أن يقضي منه ذلك الغريم ما عليه من الطعام ، كما له أن يفعل فيه ما أحب .

ولا يجوز ذلك^(٥) عند مالك ؛ لأن الفعل القبيح عنده كأنه قد شرطه وقضاه ، ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع إذا كان الفعل قبيحاً ، كما لا يضُرُّ عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسناً ؛ ألا ترى أنه يُجيز ما لا

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) في الأصل ، م : « في » .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « الإعادة » .

(٤) في ح : « فيه » .

الموطأ قال مالكٌ في رجلٍ له على رجلٍ طعامٌ ابتاعه منه ، ولغريمه على رجلٍ طعامٌ مثلُ ذلك الطعامِ ، فقال الذى عليه الطعامُ لغريمه : أُحْيِلْكَ على غريمٍ لى عليه مثلُ الطعامِ الذى لك على ، بطعامِكَ الذى لك على .

الاستدكار يُجِيزُهُ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ غَيْرُهُ ، وَذَلِكَ قَوْلُ الرَّجُلِ : أَيَبُغُّكَ سِلْعَتِي هَذِهِ بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي فِي تِلْكَ الدِّرَاهِمِ دِينَارًا . فَأَجَازَ ذَلِكَ مَالِكٌ مَعَ قُبْحِ الْكَلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَصَرَفًا مُتَأَخِّرًا عِنْدَ غَيْرِهِ ، وَأَمَّا عِنْدَهُ ، فَإِنَّمَا بَاعَهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ بِالدِّينَارِ ، وَكَانَ ذِكْرُ الدِّرَاهِمِ عِنْدَهُ لَغْوًا^(١) لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ .

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ لَا يُرَاعِي فِيهَا يَحِلُّ^(٢) وَيُخْرُجُ مِنَ الْبَيْعِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ إِلَّا مَا اشْتَرَطَا وَذَكَرَا بِالسَّتِيهِمَا وَظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِمَا ؛ لِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : أَيَبُغُّكَ هَذِهِ الدِّرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ أَنْظِرْكَ بِهَا حَوْلًا أَوْ شَهْرًا . لَمْ يَحِلَّ ، وَلَوْ قَالَ : أَسْلِفْنِي دِرَاهِمَ وَأَمِهْلَنِي بِهَا حَوْلًا أَوْ شَهْرًا . جَاز ، وَلَيْسَ بَيْنَ ذَلِكَ^(٣) إِلَّا اخْتِلَافٌ^(٤) لَفِظِ الْقَرْضِ وَلَفِظِ الْبَيْعِ .

قال مالكٌ في رجلٍ له على رجلٍ طعامٌ ابتاعه منه ، ولغريمه على رجلٍ طعامٌ مثلُ ذلك الطعامِ ، فقال الذى عليه الطعامُ لغريمه : أُحْيِلْكَ على غريمٍ

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في ح : « أن » .

(٣ - ٣) في الأصل ، ح ، م : « الاختلاف » .

قال مالك : إن كان الذى عليه الطعام إنما هو طعام ابتاعه ، فأراد أن يُحِيلَ الموطأ
 غريمه بطعام ابتاعه ، فإن ذلك لا يصلح ، وذلك بيع الطعام قبل أن
 يُستوفى ، فإن كان الطعام سلفاً حالاً ، فلا بأس أن يُحِيلَ به غريمه ؛ لأن
 ذلك ليس ببيع ، ولا يحل بيع الطعام قبل أن يُستوفى ؛ لنهي
 رسول الله ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد أجمعوا على أنه لا بأس
 بالشرك والتولية والإقالة فى الطعام وغيره .

قال مالك : وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ، ولم

لى عليه مثل الطعام الذى لك على طعامك^(١) الذى لك على . قال مالك : الاستدكار
 إن كان الذى عليه الطعام إنما هو طعام ابتاعه ، فأراد أن يُحِيلَ غريمه بطعام
 ابتاعه ، فإن ذلك لا يصلح ، وذلك بيع الطعام قبل أن يُستوفى ، فإن كان
 الطعام سلفاً حالاً ، فلا بأس أن يُحِيلَ به غريمه ؛ لأن ذلك ليس ببيع^(٢) ، ولا
 يحل بيع الطعام قبل أن يُستوفى ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك ، غير أن
 أهل العلم قد أجمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة فى الطعام
 وغيره . وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ، ولم يُنزلوه على
 وجه البيع ، وذلك مثل الرجل يُشْلِفُ الدراهم النقص ، فيَقْضَى دراهم وإزنة

القبس

(١) فى الأصل : « طعامه » .

(٢) فى الأصل : « بيع » . وفى ح : « يبنى » .

الموطأ يُنزِلوه على وجه البيع ؛ وذلك مثل الرجلِ يُسَلِّفُ الدراهمَ النَّقْصَ ، فيَقْضِي دراهمَ وازنةً فيها فضلٌ ، فيَجِلُّ له ذلك ويجوزُ ، ولو اشترى منه دراهمَ نُقْصًا بوازنةٍ لم يَجِلْ ذلك ، ولو اشترطَ عليه حينَ أسلفه وازنةً ، وإنما أعطاه نُقْصًا ، لم يَجِلْ له ذلك .

قال مالكٌ : ومما يُشْبِهُ ذلك ، أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ المِزَابَةِ وأرْخَصَ في بيعِ العَرَايا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ ، وإنما فُرِّقَ بينَ ذلك أنَّ بيعَ المِزَابَةِ بيعٌ على وجهِ المُكَايَسَةِ والتَّجَارَةِ ، وأنَّ بيعَ العَرَايا على وجهِ المَعْرُوفِ ، لا مُكَايَسَةَ فيه .

الاستدكار فيها فضلٌ ، فيَجِلُّ له ذلك ويجوزُ ، ولو اشترى منه دراهمَ نُقْصًا بوازنةٍ لم يَجِلْ ذلك ، ولو اشترطَ عليه حينَ أسلفه وازنةً ، وإنما أعطاه نُقْصًا ، لم يَجِلْ له .

قال مالكٌ : ومما يُشْبِهُ ذلك ، أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ المِزَابَةِ^(١) ، وأرْخَصَ في بيعِ العَرَايا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ^(٢) ، وإنما فُرِّقَ بينَ ذلك أنَّ المِزَابَةَ بيعٌ على وجهِ المُكَايَسَةِ^(٣) والتَّجَارَةِ ، وأنَّ بيعَ العَرَايا على وجهِ المَعْرُوفِ ، لا مُكَايَسَةَ فيه .

القبس

(١) تقدم في الموطأ (١٣٤٧ - ١٣٤٩) .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٦/١٦ ، ٢٦٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٣) المكايسة : أى المغالبة . ينظر شرح الزرقاني ٣/٣٧٩ .

قال أبو عمرو: أما قوله في أن الحوالة بالطعام إذا كان من بيع لا يجوز، الاستدكار وإذا كان من قرض جاز. فقد مضى القول بأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام حتى يشتوفى من ابتاعه لا من ملكه بأي وجه كان؛ لأنه ﷺ قال: «من ابتاع طعاما، فلا يبيعه حتى يشتوفيه». أو قال: «حتى يقبضه». فخص مباح الطعام بذلك؛ لأنه في ضمان غيره لا في ضمانه، وجاز للوارث بيعه قبل أن يشتوفيه؛ لأنه غير مضمون على غيره.

وخالف الشافعي مالكا في القرض، فلم يَرِ بيعه قبل قبضه؛ لأنه من ضمان المستقرض.

وأما الحوالة به، فرأى مالك أن الحوالة وإن كانت نقل ذمة إلى ذمة، وتحوّل ما على ذمة المُجِيل إلى ذمة المُحَالٍ عليه برضا المُستَحِيل، فإنه عنده يبيّع من البيوع؛ لأن البيع كلّ ما تعاوض عليه المتعاوضان، فلم تجز الحوالة في الطعام لمن ابتاعه، كما لا يجوز بيعه قبل قبضه. وقول الشافعي في ذلك كقول مالك.

قال الشافعي^(١): ولو حلّ عليه طعام، فأحال به على رجل له عليه طعام^(٢) أسلفه إياه^(٣)، لم يجز من قبيل أن أصل ما كان له عليه^(٤)

(١) في ح: «مالك».

(٢ - ٢) ليس في: الأصل، م.

(٣) سقط من النسخ. والمثبت من الأم ٧٣/٣.

الاستدكار يَبَّعُ ، وإحالة به يَبَّعُ منه له بالطعام الذي ^(١) عليه بطعامٍ على غيره .

وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فلا بأسَ عندهم بالحوالة في السلم كله ، طعاماً كان أو غيره ، وهو عندهم من باب الكفالة ، وجائز عندهم للمسلم أن يستحيل بما سلم فيه على من أحاله عليه المسلم إليه ، كما له أن يأخذ به رهنًا وكفلاً ، وأخرجوا الحوالة من البيع ، كما أخرجها الجميع من باب الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ، ^(٢) ومن ^(٣) باب البيع أيضًا . ولو كانت الحوالة من البيع ، ما جاز أن يستحيل أحدٌ بدنانير من دنانير ، أو بدراهم من دراهم ؛ لأنه ليس هَاءٌ وهَاءٌ .

وأما قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام وغيره . إلى آخر كلامه . فأحسبه أراد أهل العلم في عصره ، أو شيوخه الذين أخذ عنهم ، وأما سائر العلماء ، فإنهم لا يُجيزون الشركة ولا التولية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه ؛ لأن الشركة والتولية يَبَّعُ من البيوع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه .

(١) بعده في ح : «له» .

(٢ - ٣) في الأصل : «فقى» .

قال مالك : ولا ينبغي أن يشتري رجل طعامًا برُبع أو ثُلث أو كثير الموطأ
من درهم على أن يُعطى بذلك طعامًا إلى أجل .

الاستدكار

وستأتى هذه المسألة في بابها إن شاء الله عز وجل .
وأما قوله : أنزله على وجه المعروف . فإن ^(١) المعروف ^(٢) عند غيره ^(٣)
من العلماء ليس بمعاوضة ولا بدل في عين ^(٤) ، وإنما هو إحسان لا عوض
منه إلا الشكر والأجر .

وأما السلف الذي هو القرض ، فقد وردت الشئنة المجتمع عليها فيه أن
خير الناس أحسنهم قضاء ، وأن الزيادة فيه إذا اشترطت ربا ، وليس هكذا
سبيل البيوع . والعرايا بيع مخصوص في مقدار لا يتعدى . وقد أنكروا على
أبي حنيفة إذ لم يجعلها من البيوع . وقد مضى ما للعلماء في العرايا ، بما
أغنى عن تكراره ههنا ^(٥) . والحمد لله .

قال مالك : ولا ينبغي أن يشتري ^(٥) الرجل طعامًا برُبع أو ثُلث أو كثير
من درهم على أن يُعطى بذلك طعامًا إلى أجل .

القيس

(١) في الأصل ، م : « قال » .

(٢ - ٢) في الأصل : « عندهم » .

(٣) في ح : م : « غيره » .

(٤) تقدم في ٢٦١/١٦ - ٢٨٢ .

(٥) في الأصل : « يشترط » .

الاستذكار قال أبو عمر: قوله: يُعْطَى "بذلك طعاماً". يريدُ الكثير. كذلك رواه القعنبي. وهذا يبين في منهيهِ وأصح؛ لأنه اشترى منه ببعض درهمٍ طعاماً قبضه، على أن يُعْطِيَه عندَ الأجلِ بالكثيرِ من الدرهمِ طعاماً - والدرهم لم يكن يتبعضُ عندهم، ولا يجوزُ كَشْرُه عندَ أهلِ المدينة، على ما قدّمنا عنهم فيما مضى من هذا الكتابِ في موضعيه - فلم يدفعه، وشرط أن يُعْطِيَه في ذلك الكثيرِ طعاماً عندَ الأجلِ، "فهذا لا يُجيزُهُ أحدٌ؛ لأنه طعامٌ بطعامٍ إلى أجلٍ، وذكرُ الكثيرِ من الدرهم لا معنى له؛ لأنه قد شرط أن يُعْطِيَه فيه طعاماً عندَ الأجلِ"، فكان ذكره لغواً، وكان في معنى الحيلة أو الذريعة إلى بيع الطعامِ بالطعامِ نسيئةً.

هذا كله أصلُ مالكٍ ومعنى قوله، وقد ذكرنا قوله في الذي يبيعُ سلعته بدينار^(٣) على أن يُعْطِيَه بالدينارِ^(٤) كذا وكذا درهماً، أن يبعه لسلعته إنما هو بالدراهم، وذكرُ الدينارِ لغوٌ، فكذلك ذكرُ الكثيرِ من الدرهم هنا لغوٌ، وهو طعامٌ بطعامٍ إلى أجلٍ.

(١ - ١) ليس في: الأصل.

(٢ - ٢) سقط من: ح.

(٣) في الأصل، م: «بدنانير».

(٤) في الأصل، م: «بالدينار».

ولا بأس أن يتنازع الرجل طعامًا بكثيرٍ من درهمٍ إلى أجلٍ ، ثمَّ الموطأ
يُعطي درهماً ويأخذ بما بقي له من درهماً سلعةً من السلع ؛ لأنه
أعطى الكثير الذي عليه فضةٌ وأخذ ببقية درهماً سلعةً ، فهذا لا
بأس به .

قال مالكٌ : ولا بأس أن يَضَعَ الرجلُ عند الرجلِ درهماً ، ثمَّ يأخذ
منه برُبُعٍ أو ثُلُثٍ أو بكثيرٍ معلومٍ سلعةً معلومةً ، فإذا لم يكن في ذلك

وأما الشافعي وأبو حنيفة فهو عندهما ^(١) من بيعتين في بيعه ، ويدخله الاستدكار
أيضاً عندهما ^(٢) بيع الطعام بالطعام نسيئةً .

قال مالكٌ : ولا بأس أن يتنازع الرجلُ طعامًا بكثيرٍ من درهمٍ إلى أجلٍ ،
ثمَّ يعطي درهماً ويأخذ بما بقي له من درهماً طعاماً أو سلعةً من السلع ؛
لأنه أعطى الكثير الذي عليه فضةٌ - ^(٢) يعني درهماً - وأخذ ببقية درهماً
سلعةً ، فهذا لا بأس به .

قال أبو عمر : لأنهما صفتان لا يدخلهما شيء من المكروه .

قال مالكٌ : ولا بأس أن يَضَعَ الرجلُ عند الرجلِ درهماً ، ثمَّ يأخذ منه
برُبُعٍ أو ثُلُثٍ أو بكثيرٍ معلومٍ سلعةً معلومةً ، فإذا لم يكن في ذلك سِعَرٌ

القبس

(١) في ح : «عندهم» .

(٢ - ٢) سقط من : م ، وفي ح : «درهما» .

الموطأ سعرٌ معلومٌ ، وقال الرجلُ : آخذُ منك بِسعرِ كلِّ يومٍ . فهذا لا يحِلُّ ؛
لأنه غَرَزَ ، يَقِلُّ مرَّةً ويكثرُ مرَّةً ، ولم يَفْتَرِقَا على بيعِ معلومٍ .

قال مالكٌ : وَمَنْ باعَ طعامًا جُزْأً وَلَمْ يَسْتَشِنْ مِنْهُ شَيْئًا ، ثُمَّ بدا له أن
يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا ، إِلَّا مَا كَانَ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَشِينَهُ مِنْهُ ، وَذَلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ
صَارَ ذَلِكَ إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا ،
إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَشِينِي مِنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَشِينِي مِنْهُ إِلَّا

الاستدكار معلومٌ ، وقال الرجلُ : آخذُ منك بِسعرِ كلِّ يومٍ . فهذا لا يحِلُّ ؛ لأنه
غَرَزَ ^(١) ، يَقِلُّ مرَّةً ويكثرُ أخرى ، ولم يَفْتَرِقَا على بيعِ معلومٍ .

قال أبو عمرَ : هذا ما لا خلافَ فيه ؛ للجهلِ بمبلغِ ما يأخذُ ^(٢) كلُّ يومٍ
بِسعرِهِ ، لانخفاضِ الأسعارِ وارتفاعِها .

قال مالكٌ : وَمَنْ باعَ طعامًا جُزْأً وَلَمْ يَسْتَشِنْ مِنْهُ شَيْئًا ، ثُمَّ بدا له أن
يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ
يَسْتَشِينَهُ مِنْهُ ، وَذَلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذَلِكَ
إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا ، إِلَّا

القبس

(١) في الأصل : « يحل » .

(٢) في ح : « يأخذه » .

قال مالك : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا .

شيئاً كان يجوز له أن يستثنى منه ، ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الاستدكار
الثُلُثُ فما دونَه .

قال مالك : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا .

قال أبو عمر : أما قوله : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا . فإنما
أراد أن الرجل إذا باع ثمر حائط له ، أن له أن يستثنى منه ما بينه وبين ثُلُثِ
الثمر لا يجاوز ذلك ، على ما ذكره ^(١) في باب ما يجوز في استثناء الثمر .
وقال آخره : إنه الأمر المجتمع عليه عندهم .

والصُبْرَةُ عنده والجُزَافُ من الطعام كله كثمر الحائط سواء في بيع
ذلك قبل قبضه كالغرض .

وقد مضى القول بما للعلماء في ذلك من المذاهب في ذلك ^(٢) الباب
من هذا الكتاب .

وأما قوله في هذه المسألة : إنه إن زاد على الثُلُثِ صار إلى
المُزَابَنَةِ . فإنه يدلُّ على أن بائع الطعام جُزَافاً أراد أن يشتري منه

القبس

(١) في ح : « ذكره » .

(٢) ليس في : الأصل .

الاستدكار ^(١) «كيلاً من الطعام» مثله كيلاً، فرآه من الخطار ^(٢) والقمار والمزانية؛ لأنه لا يُدرى كم الباقي الذي وقعت عليه الصفقة الأولى.

وهذا ما كرهه جمهور العلماء على ما تقدّم في باب الاستثناء، وأجازه مالك في الثلث فما دون، ولم يُجزه فيما فوق ذلك، وقد مضى القول فيه هنالك.

وقد سأل يحيى بن إبراهيم عيسى بن دينار عن تفسير هذه المسألة كلها، فقال عيسى: معنى هذا عند مالك قبل أن يغيب ^(٣) عليه المبتاع، ويكون ذلك مقاصّة من الثمن، ^(٤) فأما إن كان غاب عليه وابتاعه بتقدي بأقل من الثمن، فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه يبيع وسلف. قلت: فإن كان قد غاب عليه، فابتاعه منه كله مقاصّة ببعض ^(٥) الثمن، أ يصلح ذلك أم لا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه زيادة في السلف، كأنه أسلفه ذلك

(١ - ١) في الأصل: «بلا طعام»، وفي ح، م: «طعاما بطعام».

(٢) في ح، م: «الخطر». والخطار: جمع خطر، وهو الرهن بعينه وهو ما يخاطر عليه. ينظر التاج (خ ط ر).

(٣) في م: «يعيب».

(٤ - ٤) ليس في: الأصل، م.

(٥) في ح: «فقيض». وفي م: «بتقيد».

الطعام الذي غاب عليه ثم رده إليه ، ويزيده الذي بقي عليه من الثمن إلى ^(١) الاستدكار الأجل .

قال أبو عمر : أما الشافعي ^(٢) والكوفي ، فلا يجوز عندهما لمن اشترى طعاماً جزأً أن يبيعه حتى يقبضه بما يقبض به مثله ، وأقل ذلك أن ينقله من موضعه . فإذا كان ذلك جاز عندهما لمن اشتراه وقبضه أن يبيع منه ما شاء على سنة البيوع ؛ ^(٣) إن كان بطعام فيداً بيد على كل حال ، وإن كان من صنف واحد فمثلاً بمثل و ^(٤) يداً بيد ، وإن كان بالذهب والفضة فكيف شاء المتبايعان على سنة البيوع ^(٥) ، وما غاب عليه المبتاع مع ما وصفنا وما لم يغب عليه عندهما من ذلك سواء .

وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في بيع التمر في رءوس النخل بطعام حاضر من غير جنسه ؛ فقال ابن القاسم : لا يجوز ذلك إلا أن يجده قبل أن يفترقا .

وقال شحنون : إذا بيع التمر فلا بأس باشتراؤه بالطعام نقداً وإن تفرقا

(١) بعده في الأصل ، م : « آخر » .

(٢) بعده في الأصل : « والذي يقر عليه » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤) سقط من : م .

الحُكْرَةُ والتَرَبُّصُ

الاستدكار قبلَ الجَدِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ فيها قبْضٌ ؛ أَلَا تَرى أَنه لَيسَ فيها جائِحةٌ إِذا يَست .
قال : وكذلك قال لى أَشهبُ .

بابُ الحُكْرَةِ والتَرَبُّصِ

القبس

القولُ فى الحُكْرَةِ والتَرَبُّصِ

ذَكَرَ مالِكٌ ، رضوانُ اللهِ عليه ، اللفظَينِ جَمِيعاً ؛ لأنَّ حَكَمَهُما يَخْتَلِفُ .
أما الاحتكاؤُ فهو ضمُّ الطعامِ وجمعه ، وأما التَرَبُّصُ فهو انتِظارُ الغَلاءِ
به .

والأموالُ على قسمين ؛ مطعومٌ وغيرُ مطعومٍ ، والمطعومُ على قسمين ؛ قوتٌ
وغيرُ قوتٍ ، والقوتُ على قسمين ؛ بُزٌّ وشَعِيرٌ وما عداهما ، فأما الاحتكاؤُ
والتَرَبُّصُ فى الأموالِ غيرِ المطعوماتِ فلا خِلافَ فيه ، وأما المطعوماتُ فهو الذى
يُكْرَهُ جمْعُهُ فى حالٍ دونَ حالٍ ، ويَحْزُمُ التَرَبُّصُ لانتِظارِ الغَلاءِ به ، إِذا لم يَكُنْ رَفْعُ
السوقِ وخَفْضُهُ الذى جَرَتْ العادَةُ به ، والمعوْلُ فى ذلك على النيةِ ، فمهما
تعلّقت النيةُ بضررٍ أَحَدٍ ^(١) حَزُمَ ذلك القصدُ ، ولا يخلو أن يَكُونَ المحتَكِرُ للطعامِ
مِنَ مالٍ نَفْسِهِ ، أو مِن كَسْبِ يَدِهِ ، أو مما اشتراه مِن السوقِ ؛ فإن كان من مالٍ

(١) فى د : « آخر » .

١٣٨١ - مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : لا حُكْرَةَ في الموطأ
شوقنا ؛ لا يعمد رجال بأيديهم فُضُول من أذهب إلى رزق من رزق الله
نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود
كبيده في الشتاء والصيف ، فذلك ضيف عمر ، فليبيع كيف شاء الله ،
وليؤمِسِك كيف شاء الله .

مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : لا حُكْرَةَ في شوقنا ؛ لا الاستدكار
يعمد رجال بأيديهم فُضُول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا
فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبيده في الشتاء
والصيف ، فذلك ضيف عمر ، فليبيع كيف شاء الله ، وليؤمِسِك كيف

نفسه وكسب يده فالحُكْرَةُ جائزة بلا خلاف ، وإن انتظر به رفع السوق وخفضها القبس
أو تربص لأجل ذلك فهو جائز أيضا بلا خلاف ، وإن انتظر به غلاء متفاوتا لنزالة
تحدث من قحط أو عدو ونحوه ، فالحُكْرَةُ جائزة أيضا والتربص حرام ، فلما
تغايرت الحُكْرَةُ والتربص لفظا ومعنى وحكما جعلهما مالك رحمه الله لفظين .
وأما إن كان يحتكر بشراء من السوق فذلك جائز بثلاثة شروط ؛ الأول : سلامة
النية كما تقدم . الثاني : ألا يضُرَّ الناس بالشراء فيرتفع السعر لكثرة الطالب .
الثالث : ألا يكون من أصول المعاش والحياة ، كالدهن والخل ونحوه .

أما إنه قد تكون الحُكْرَةُ مستحبة ، وذلك بأن يكثر الوارد على الموضع
بالأقوات وعند بعض الناس نقود فإن لم يشتروا من الجالب رد ما جلب ، فالشراء
حيثئذ جائز ، والحُكْرَةُ حسنة .

الموطأ ١٣٨٢ - مالك، عن يونس بن يوسف، عن سعيد بن المسيب،
أن عمر بن الخطاب مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له
بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن
ترفع من شوقنا.

١٣٨٣ - مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن
الحُكْرَةِ.

الاستدكار شاء الله^(١).

مالك، عن يونس بن يوسف، عن سعيد بن المسيب، أن عمر
ابن الخطاب مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق،
فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من
شوقنا^(٢).

مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحُكْرَةِ^(٣).

قال أبو عمر: أما الحُكْرَةُ فقد روى فيها عن النبي ﷺ النهي من
وجه صحيح، إلا أن معناها الطعام الذي يكون قوتا عند الحاجة إليه.

القيس

-
- (١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٣/٩ ط - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٥٩٨).
(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٩)، ورواية يحيى بن بكير (١٣/٩ ط، ١٤ و -
مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٥٩٩). وأخرجه البيهقي ٢٩/٦ من طريق مالك به.
(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٩ و - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٠٠).

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الْإِسْتِذْكَارُ مُحَمَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَضْلَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ » ^(١) .

ورواه محمد بن فضيل ، عن ابن إسحاق بإسناده مثله ، وزاد قال : وكان معمرٌ يَحْتَكِرُ ^(٢) .

ورواه ابن عجلان ، عن محمد بن عمرو ، عن سعيد بن المسيب ، عن معمر بن عبد الله ، عن النبي ﷺ أنه سمعه يقول : « لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ » ^(٣) . قال : وكان سعيد بن المسيب يَحْتَكِرُ ، ف قيل له ، فقال : كان معمرٌ يَحْتَكِرُ .

قال أبو عمر : إنما كان سعيد بن المسيب ومعمرٌ يَحْتَكِرَانِ الزَّيْتَ ، وليس عليه مَخْرُجُ الْحَدِيثِ .

(١) مسند ابن أبي شيبة (٦٥٥) - وعنه ابن ماجه (٢١٤٥) - وأخرجه أحمد (٣٧/٢٥ ، ٢٢١/٤٥) (١٥٧٥٨ ، ٢٧٢٤٨) ، والترمذي (١٢٦٧) من طريق يزيد بن هارون به ، وأخرجه الدارمي (٢٥٨٥) من طريق ابن إسحاق به .

(٢) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٩٩/٣ من طريق ابن فضيل به .

(٣) أخرجه مسلم (١٣٠/١٦٠٥) ، وأبو عوانة (٥٤٨٩) من طريق ابن عجلان به بنحوه .

الاستذكار
 حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفِيَّانَ ، قَالَا : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الْقَاسِمُ ، ^(١) عَنْ أَبِي ^(٢) أُمَامَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ ^(٣) .

وَرَوَى ابْنُ عَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ جِرَّازَ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ الَّتِي كَانَ يَحْتَكِرُ فِيهَا الزَّيْتَ قَدْ أُخْرِجَتْ وَأُقِيمَتْ فِي الطَّرِيقِ .
 قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَأَمَّا حَدِيثُ عَمَرَ فِي قِصَّةِ حَاطِبٍ ، فَرَوَى سَفِيَّانُ ابْنُ عَيْنَةَ ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ كَثِيرٍ بْنِ الْمُطَّلِبِ بْنِ أَبِي وَدَاعَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ وَاقِدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَنْ جَاءَ أَرْضَنَا بِسَلْعَةٍ فَلْيَبِيعْهَا كَيْفَ شَاءَ ، ^(٤) وَهُوَ أَسْوَأُنَا ^(٥) ، وَلَا يَبِيعُ فِي سَوْقِنَا مُحْتَكِرٌ ^(٦) .

وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهَبٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ ، أَنَّهُ سَمِعَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْ » . وَيَنْظُرُ مَصَادِرُ التَّخْرِيجِ .

(٢) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢١١/٧ (طَبْعَةُ الرُّشْدِ) . وَأَخْرَجَهُ الرَّوْيَانِيُّ (١١٩٩) ، وَالطَّبْرَانِيُّ (٧٧٧٦) مِنْ طَرِيقِ أَبِي أُسَامَةَ بِهِ .

(٣ - ٣) فِي م : « هَذَا سَوْقُنَا » . وَيَنْظُرُ مَصْدَرُ التَّخْرِيجِ .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٩٠١) عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ بِهِ .

عبد الرحمن بن القاسم ، وعمر بن عبد الله بن عروة بن الزبير ، ويحيى بن الاستدكار سعيد ، وذكر رجل في المجلس قول عمر بن الخطاب لحاطب بن أبي بلتعة : إما أن تبيع بسعر السوق ، وإما أن تخرج من سوقنا . فقالوا جميعاً : قد سمعنا هذا . قال ابن وهب : وقال لي ابن سَمْعَانَ : مَنْ فعل هذا من الولاة^(١) أصاب ، ومن أقام على الناس ما بأيديهم من السلع جهل السنة وأثم في القيمة^(٢) ، وأطعم المشتري ما لا يصلح له ، وإنما السَّعْرُ^(٣) بيد الله^(٤) ، هو يخفضه ويرفعه ، ليس إلى الناس من ذلك شيء .

قال : وسمعتُ مالك بن أنس يقول : لا يُسَعَّرُ على أهل الأسواق ، فإن ذلك ظلم ، ولكن إذا كان في السوق عشرة أضوُع ، فحطَّ هذا صاعاً ، أمر أن يخرج من السوق .

وقال ابن القاسم ، عن مالك : لا تُقَوِّمُ على أحد سلعته ، وإنما يُصنَعُ في ذلك كما صنع ابن الخطاب بحاطب .

قال ابن القاسم : الفواكه كلها والإدام كله والطعام وجميع الأشياء لا يُقَوِّمُ^(٥) شيء منها على أهل الحوانيت ولا غيرهم ، وإنما يُقال للواحد

(١) بعده في الأصل ، م : « لا أصل » .

(٢) في الأصل : « القيامة » .

(٣ - ٣) في م : « يدًا بيد » .

(٤ - ٤) في ح : « شراؤها » .

الاستدكار والاثنين : إما أن تَلْحَقَا بِأَسْعَارِ النَّاسِ ، وإما قُوما من السوق .

قال : وإن كان واحدٌ أو اثنان أو ثلاثة رَفَعُوا فِي السَّعْرِ ، فَحَطُّوا مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ لَمْ يُقَمِّ لَهُمْ أَهْلُ السُّوقِ ، وَلَا يُقَامُ ^(١) «الكثير للقليل» .

وأما الحُكْرَةُ ، فإن مالكا قال : إذا قلَّ الطَّعامُ في السوق واحتاج النَّاسُ إليه ؛ فَمَنْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا لِلْحُكْرَةِ فهو مُضِرٌّ لِلْمُسْلِمِينَ مُعْتَدٍ فِي فَعْلِهِ ذَلِكَ ، فَمَنْ فَعَلَهُ فَلْيُخْرِجْهُ إِلَى السُّوقِ ، وَلْيَبِيعْهُ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ بِمَا ابْتاعَهُ ، وَلَا يَزِدْ فِيهِ ، وَأما إذا كَثُرَ الطَّعامُ في الأسواقِ فَبَارِ واستغنى المسلمون عنه ، فلا بأسَ حينئذٍ بِالابْتِيعِ لِلْحُكْرَةِ . قال : وَجَمِيعُ الْأَشْيَاءِ فِي ذَلِكَ كَالطَّعامِ .

قال أبو عمر : روى عن عبد العزيز بن محمد ^(٢) الدَّرَاوَزْدِيُّ ، عن داودَ ابنِ صالحِ الثَّمَارِ ، أَنَّهُ سَمِعَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ : مَرَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِحَاطِبٍ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيئًا ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : كَيْفَ تَبِيعُ ؟ فَذَكَرَ لَهُ سِعْرًا ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السَّعْرِ ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ . فَرَفَعَ ، فَحَاسِبَ ^(٣) عُمَرُ نَفْسَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى حَاطِبٍ فَقَالَ لَهُ : إِنَّمَا أُخْبِرْتُ أَنَّ عَيْرًا مُقْبِلَةً مِنَ الطَّائِفِ

(١ - ١) في ح : «القليل بالكثير» .

(٢) في ح : «سلمة» . وينظر تهذيب الكمال ١٨/١٨٧ .

(٣) في الأصل ، م : «فجاء» .

بَزِيْبٍ ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ تَعْتَبَرَ بِسَعْرِكَ ، فَبِغَ كَيْفَ شِئْتُ .

هَكَذَا رَوَاهُ طَائِفَةٌ عَنِ الدَّرَاوَزْدِيِّ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ وَهْبٍ وَأَبُو أَحْمَدُ الزُّبَيْرِيُّ .

وَعِنْدَ دَاوُدَ بْنِ صَالِحِ التَّمَّارِ فِي هَذَا الْمَعْنَى حَدِيثٌ مَرْفُوعٌ رَوَاهُ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ ^(١) ، وَدَاوُدُ هَذَا مَدْنِيٌّ مَوْلَى لِلْأَنْصَارِ وَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ .

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَرَوَى عَنِ الدَّرَاوَزْدِيِّ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحِ التَّمَّارِ ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عَمْرِو ، أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَبَيْنَ يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فِيهِمَا زَبِيبٌ . فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ مَالِكٍ : إِمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السَّعْرِ ، وَإِمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَبِيبَكَ بَيْتَكَ ، فَتَبِيعَهُ كَيْفَ شِئْتُ . قَالَ : فَلَمَّا رَجَعَ عَمْرُو حَاسِبَ نَفْسِهِ ، ثُمَّ أَتَى حَاطِبًا فِي دَارِهِ ، فَقَالَ لَهُ : إِنْ الَّذِي قُلْتُ لَكَ لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي وَلَا قَضَاءٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَرَدْتُ بِهِ الْبَخِيرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ ، فَحَيْثُ شِئْتُ فَبِغَ ، وَكَيْفَ شِئْتُ فَبِغَ ^(٢) .

^(٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَيْسَ هَذَا بِخِلَافٍ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ ؛ لِأَنَّ مَالَكًا رَوَى

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (١٣٥٤) ، وَابْنُ حِبَانَ (٤٩٦٧) مِنْ طَرِيقِ دَاوُدَ بِهِ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٢٩/٦ مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ بِهِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ح .

الاستذكار ^(١) بعض الحديث ، وهذا تقصاه ^(٢) .

قال الشافعي : والناس مُسَلِّطون على أموالهم ^(٣) ، ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئاً منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي أوجب الله تعالى عليهم فيها الحقوق ، وليس هذا منها .

قال الشافعي : والحُكْرَةُ المكروهة فيما هو قوت وغذاء ^(٤) للناس ، قوام لأبدانهم كالحنطة والشعير ، وما كان مثلهما عند عديمهما ، فلا يجوز لأحد الحُكْرَةُ في حين حاجة الناس حتى لا يجدوا منه إلا ما يتبَلَّغون به ، فحينئذ لا ينبغي لأحد أن يُخرج ذهبه وورقه ، فيزاحم الناس على شراء الطعام ليختكره ، ويُغلي على الناس أسعارهم ، ويُمنع من ذلك ويؤدّب عليه ^(٥) ، وأما الفاكهة والإدام كله ، فلا بأس بحُكْرَتِه في كل وقت ، وكان سعيد بن المسيّب يحتكر الزيت .

وقول أبي حنيفة وأصحابه في الحُكْرَةِ نحو ذلك ، وقالوا : لا يجوز التشعير على الناس ولا يصلح ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل ، م : « المصاة » .

(٣) في الأصل : « أصولهم » ، وفي م : « أحد لهم » .

(٤) في الأصل : « عز » ، وفي م : « عن » .

وقال الليث بن سعد - وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد - : لا بأس الاستدكار بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين ويغلوا أسعارهم ، وحق على الوالى أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه .

قال الليث : وقال ربيعة : السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين ، فلا ينبغي للوالى أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من نفع^(١) أنفسهم إذا كان فى ذلك فسادٌ لغيرهم ، ولو كان فى ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه ، والقيمة حسنة ولائد منها عند الحاجة إليها ، بما لا يكون فساداً ينفّر به الجالب ، ويمتنع به التاجر من البيع ؛ لأن ذلك أيضاً باب فساد يدخل على الناس ،^(٢) وليكن رأى^(٣) الوالى إقامة السوق وإصلاحها . قال ربيعة : وإصلاح الأسواق حلال .

قال أبو عمر : روى عن النبى ﷺ ما يمنع من التسعير من وجوه صالحة لا بأس بها ، منها ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان ، قال :

تبيين : فإذا احتكر ونزلت بالناس حاجة^(٣) فاحتبس عن البيع إلا بما يريد ، القبس

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢ - ٢) فى ح : « ولم يكن برأى » ، وفى م : « ولم يكن رأى » .

(٣) فى م : « فاقة » .

الاستدكار حدثني قاسم بن أصبغ، قال: «حدثني محمد بن إسماعيل^(١)، قال: ثنا عبد العزيز بن عبد الله الأويسى، وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني

القبس فهي مسألة التسعير، وبيائها أنه صبح عن النبي ﷺ أن نفرًا من أصحابه سألوه التسعير في السوق فقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط، وإنني لأرجو أن ألقى الله ولا يطأني أحد منكم بمظلمة عنده»^(٢). ومحمل الحديث على وجهين؛ أحدهما، إذا لم يكن الزائد متفاوتًا. والثاني، إذا لم يكن في ذلك ضرر بأن يترقى منه إلى غيره، فإن خرج عن هذين الوجهين لم يجز التسعير أيضًا، ولكن يقال للذي يتولى الزيادة: اخرج عن سوقنا. كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة^(٣)، هذا إذا كان من أهل السوق. وأما إن كان الجالب للمبيع^(٤) من غير أهل البلد، فذلك الذي يبيع كيف شاء لا يُمنع منه، ولا يُحجز عليه، كما قال عمر: ولكن أيما جالب جلب على عمود كبيده. الحديث^(٥). وهذا مبني على قاعدة المصلحة، فإن الجالب لو قيل له كما يقال للرجل من أهل السوق: إما أن تبيع بسعرنا، وإما أن تقوم عن سوقنا. لانقطع الجلب واستضر الناس، وعلى هذا انبنت مسألة التعشير^(٦) في أن كل من جلب

(١ - ١) في الأصل، م: «قاسم بن إسماعيل قال: حدثنا محمد بن إسماعيل»، وفي ح: «ثنا البخاري».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، وابن ماجه (٢٢٠٠)، والترمذي (١٣١٤).

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٨٢).

(٤) في م: «للمبيع».

(٥) تقدم في الموطأ (١٣٨١).

(٦) في د: «التعشير»، وفي ج، م: «التسعير». والمثبت يقتضيه السياق، والتعشير والتعشر: أخذك واحدًا من عشرة من الأموال. يقال: عثّرهم تعشيرًا: أخذ عشر أموالهم. وعثّر المال نفسه وعشره، كذلك. التاج (ع ش ر).

محمد بن عثمان الدمشقي، قال: حدثني سليمان بن بلال، قال: الاستذكار
 حدثني العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رجلاً
 جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، سَعَزُ. فقال: «بل
 أدعو الله». ثم جاءه رجلٌ فقال: يا رسول الله، سَعَزُ. فقال: «بل
 الله يرفع ويخفيض، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحدٍ عندي
 مظلمة»^(١).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم
 ابن أصبغ^(٢)، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي
 شيبة، وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال:
 حدثني أبو داود، قال: حدثني عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثني
 عفان^(٣)، قال: حدثني حماد^(٤) بن سلمة، قال: أخبرنا ثابت، وقتادة،

من المعاهدتين إلى بلاد الإسلام أخذ منه العشر إلا أن يجلب إلى مكة، فإنه القبس
 يؤخذ منه نصف العشر مصلحة، سببها التحريض والتحضيض على جلب
 الأقوات إليها، وفائدته كثرته فيها، ولما لحظ ابن حبيب من أصحابنا هذه
 المصلحة وفهم المقصود قال: إن الجالب للطعام لا يُمكن أن يبيع إلا بسعر

(١) أبو داود (٣٤٥٠). وأخرجه أحمد ١٦٣/١٤ (٨٤٤٨)، والبيهقي ٢٩/٦ من طريق سليمان
 ابن بلال به.

(٢) (٢ - ٢) سقط من: ح.

(٣) في الأصل، م: «عثمان». وينظر تهذيب الكمال ٢٥٨/٧.

(٤) في ح: «محمد». وينظر تهذيب الكمال ٢٥٣/٧.

الاستدكار و^(١) حميد، عن أنس، قال: غَلَا السَّعْرُ^(٢) بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، سَعَرْنَا. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المُسَعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرَازِقُ، وإنى لأرجو أن ألقى الله^(٣) وليس أحدٌ منكم^(٤) يطأُبنى بمظلمة في مالٍ ولا دمٍ»^(٥).

ورواه سليمان^(٥) بن موسى، عن ثابت، عن أنس، عن النبي ﷺ مثله^(٦).

وروى عن علي أنه سُئِلَ التسعير، وأن يقيم^(٧) السوق، فأبى وكره ذلك حتى عُرِفَت الكراهة فيه، وقال: السوق بيد الله يخفُضُها ويرفعُها.

القبس الناس، ما خلا القمح والشعير، فإنه يكون فيه بحكم نفسيه للحاجة إليهما ولتمام المصلحة بهما.

(١) في الأصل، م: «عن». وينظر مصدر التخريج.

(٢) في الأصل: «الشعير». وينظر مصدر التخريج.

(٣ - ٣) في م: «ولا أرى أحدًا».

(٤) أبو داود (٣٤٥١). وأخرجه أحمد ٤٤٤/٢١ (١٤٠٥٧) عن عفان به، وأخرجه الدارمي (٢٥٨٧)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠) من طريق حماد به.

(٥) في الأصل، م: «سفيان». وينظر مصدر التخريج.

(٦) أخرجه الطبراني (٧٦١) من طريق سليمان بن موسى به.

(٧) في الأصل، م: «يقوم».

ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه

١٣٨٤ - مالك ، عن صالح بن كيسان ، عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ، أن علي بن أبي طالب باع جملاً له يدعى عُصْفِيرًا

الاستدكار

باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه .

مالك ، عن صالح بن كيسان ، عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ، أن علي بن أبي طالب باع جملاً له يدعى عُصْفِيرًا بعشرين

القيس

باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه

أما بيع الحيوان بعضه ببعض نقدًا فلا كلام فيه ، ولا تفريع^(١) عليه ، وأما بيعه نسيئةً فإنه جائز عندنا ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وجماعة أهل الكوفة : إن الحيوان لا يثبت في الذمة ؛ لأن الصفة لا تحضره . وقد تقدمت المسألة ، وبني مالك أصله في الرد عليهم بقول علي إمامهم والخليفة فيهم ، وفعله إذ باع جملاً نقدًا بعشرين بعيرًا إلى أجل . وفي الحديث الصحيح عن مسلم وغيره عن أبي رافع : استسلف النبي ﷺ بكراً فقضى خياراً رباعيًا^(٢) . وغلط بعض المتأخرين من علمائنا فظن أن هذا الحديث في السلف من باب المعروف ، فلا يحتج به في السلم الذي هو من باب المغالبة ، والمسألة واحدة والخلاف بيننا

(١) في م : « تفريع » .

(٢) مسلم (١٦٠٠) ، وسيأتي في الموطأ (١٤١٤) .

الموطأ بعشرين بغيراً إلى أجل .

١٣٨٥ - مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبصرة مضمونة عليه ، يُوفيها صاحبها بالربذة .

الاستدكار إلى أجل^(١) .

هكذا هذا الخبر في « الموطأ » عند جميع الرواة بهذا الإسناد .

ورواه عبد الحميد بن سليمان ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن الحسين وعبد الله ابني محمد بن علي ، عن أبيهما ، أن علياً باع جملأ له يُدعى غصيفيراً بعشرين بغيراً إلى أجل . فوهم فيه وأخطأ .

والصحيح في إسناده ما في « الموطأ » ، وأما إسناد عبد الحميد فإنما هو في حديث تحريم المتعة ولحوم الحُمُر الأهلية ، فاختلط عليه الإسناد ولم يُقمه .

مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبصرة

القبس وبين أهل الكوفة في ذلك واحد ، ثم رُكِب مالك رحمه الله عليه على هذا الباب دخول أموال الربا على الحيوان كبيع الجملي بالجملي وزيادة بالدرهم نقداً أو نسيئة ، وذلك إنما هو من قاعدة الذرائع .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٠) ، ورواية يحيى بن بكير (١٤/٩ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٠٢) . وأخرجه الشافعي ٢٦/٣ ، ٣٧ ، ١١٨ ، ٢٥٦/٧ ، وعبد الرزاق (١٤١٤٢) ، وسحنون في المدونة ٣/٤ ، والبيهقي ٢٨٨/٥ ، ٢٢/٦ ، وفي المعرفة (٣٣٥٨) من طريق مالك به .

١٣٨٦ - مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الموطأ إلى أجل ، فقال : لا بأس بذلك .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أنه لا بأس بالجمل بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد ، ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم ؛ الجمل بالجمل يدا بيد ، والدراهم إلى أجل . قال : ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم ؛ الدراهم نقداً ،

المستدكار مضمونة عليه ، يُوفىها صاحبها بالربذة^(١) .

مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل ، فقال : لا بأس بذلك^(٢) .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم^(٣) يدا بيد ، ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم^(٣) ؛ الجمل بالجمل يدا بيد ، والدراهم إلى أجل . قال : ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم ؛ الدراهم نقداً والجمل إلى أجل ، وإن

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠١)، ورواية يحيى بن بكير (١٤/٩ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٠٣). وأخرجه الشافعي ٣/٣٦، ١١٨، ٢٥٦/٧، وسحنون في المدونة ٣/٤ ، والبيهقي ٥/٢٨٨، ٢٢/٦، وابن حجر في التلخيص ٣/٢٧٠ من طريق مالك به .
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٩ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٠٤). وأخرجه الشافعي ٣/٣٧، ١١٨، ٢٥٦/٧، والبيهقي ٦/٢٢، وفي المعرفة (٣٣٦٠) من طريق مالك به .
(٣ - ٣) سقط من : ح .

الموطأ والجملُ إلى أجلٍ ، وإن أُخِّرَتِ الجملَ والدراهمَ ، فلا خيرَ في ذلك
أيضًا .

الاستدكار أُخِّرَتِ الجملَ والدراهمَ ، فلا خيرَ في ذلك أيضًا .

قال أبو عمر : لا ربّا عندَ مالكٍ وأصحابه فيما عدا المطعومَ
والمشروبَ ، إدامًا كان أو قوتًا ، والذهبَ والفضةَ ، إلا فيما دخلَ معناه
الزيادةُ في^(١) السلفِ ، فإن الزيادةَ في السلفِ ربّا عندَ جميعِ العلماءِ إذا كان
ذلك مكشوفًا^(٢) معلومًا مقصودًا إليه مُشترطًا .

وعندَ مالكٍ ؛ ما كان في معنى ذلك فله حكمه ، وإن لم يشترطَ ذلك ،
ولا ذكرَ^(٣) أداءَ ذلك^(٤) إليه ، فالجملُ^(٥) بالجملِ مثله وزيادة دراهمَ يدًا بيدَ ،
ليس فيه شيءٌ من معنى السلفِ والزيادةِ عليه ؛ لأن السلفَ نسيئةً أبدًا ،
كان حالًا أو إلى أجلٍ ، وهذا^(٥) يدًا بيدَ ، فليس فيه شيءٌ من معنى الزيادةِ
في السلفِ .

وكذلك الجملُ بالجملِ يدًا بيدَ والدراهمُ إلى أجلٍ ؛ لأن الجملَ

القبس

(١) في الأصل ، م : «و» .

(٢) في الأصل ، م : «مسلوقًا» .

(٣ - ٣) في الأصل : «ادال » ، وفي ح : «إذا أتى » ، وفي م : «إذا آل » .

(٤) في ح ، م : «بالجمل» .

(٥) سقط من : ح ، م .

بالجمل قد حصل يدًا بيد ، فبطل أن يُتوهَّم فيه السلفُ وعُلم أنه بيع . الاستدكار
ولا ربَّما في الحيوانِ بالحيوانِ من جهة البيع ، إلا ما ظنُّ به أن فاعله
قصَد به استسلافه والزيادة على المثل فيه لموضع الأجل كما وصَفنا ، وأما
الجملُ بالجملِ مثله وزيادة دراهم ؛ الدراهم نقدًا والجملُ إلى أجل ، فهذا
لم يَجْزُ لأنه جملٌ بجملٍ مثله في صفته يأخذه إلى أجلٍ وزيادة دراهم ،
فصار كأنه أسلفه إياه قرضًا إلى أجل ، على أن زاده دراهم مُعَجَّلَةٌ .

وكذلك لو كان الجملُ والدراهم جميعًا إلى أجل ؛ لأنه كأنه أسلفه
الجملُ على أن يُؤدَّه إليه بصفته ، ويُؤدَّ معه دراهم لموضع السلف ، فهذا
سلفٌ جَرَّ منفعةً ، وهى الزيادة على مثل ما أخذ المُستسلفُ . هذا كله
مذهبُ مالك .

ومعنى قوله : لأن الحيوانَ بالحيوانِ عنده لا يجوزُ فيه النسيئةُ إلا أن
تختلف الأغراضُ فيه والمنافعُ بالتجارية والفراة ونحو ذلك ، وإنما المراجعةُ في
هذا البابِ تأخيرُ أحدِ الجمليين ، وسواء كانت الدراهم نقدًا أو نسيئةً ؛ لأنه إذا
تأخر أحدُ الجمليين صار الجملُ بالجملِ نسيئةً وزيادة دراهم ، فلا يجوزُ .

وقد قال بقولِ مالكٍ فى الجملِ بالجملِ محمدُ بنُ سيرينٍ وقتادةُ .

ذكر عبدُ الرزاق^(١) ، قال : أخبرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ،

الموطأ قال مالك : ولا بأس أن يُبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحمولة من حاشية الإبل ، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها ، وإن أشبه بعضها بعضاً واختلفت أجناسها أو لم تختلف ، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك ، أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رُحلة ، فإذا كان هذا على ما وصفت

الاستذكار ومعمّر ، عن قتادة ، قال : لا بأس ببعير ببعيرين^(١) ودرهم ، الدرهم^(٢) نسيئة . قال : فإن كان أحد البعيرين نسيئة فهو مكروه .

قال مالك : ولا بأس أن يُبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحمولة من حاشية^(٣) الإبل ، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها . قال : وإن أشبه بعضها بعضاً ؛ اختلفت أجناسها أو لم تختلف ، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رُحلة^(٤) ، فإذا كان هذا على ما وصفت لك ،

القبس

(١ - ١) في الأصل ، ح : « ودرهم ، الدراهم » .

(٢) الحاشية : صغار الإبل وضعافها . الاقتضاب في غريب الموطأ ٢/٢٠٤ .

(٣) الرحلة : الطاقة على السفر . الاقتضاب في غريب الموطأ ٢/٢٠٤ .

لك ، فلا تشتري منه اثنين بواحد إلى أجل ، ولا بأس أن تبيع ما اشتريت الموطأ
منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

فلا تشتري منه اثنين بواحد إلى أجل ، ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل الاستدكار
أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

قال أبو عمر : يقول رحمه الله : إن النجابة والفراة في الرحلة والسرعة
إذا كان في الجهة الواحدة ولم يكن في الثانية ، خرج من أن يتوهم فيه
السلف وصح أنه بيع ؛ لأن السلف إنما على المسلف له أن يرُدُّ مثله ، فإذا
كان الشرط أنه لا يرُدُّ مثله إلا بزيادة دراهم ، عُلِمَ ^(١) أنه ^(٢) بيع ، ولا ريبا في
الحيوان في البيوع ، وجائز أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ، على كل
حال ، اختلف أو لم يختلف ، واثنان بواحد إلى أجل إذا اختلف ، فبان
اختلافه ، وهذا كله قد تكرر وبأن . والحمد لله .

وحكم العبيد وسائر الحيوان في الاختلاف نحو ذلك ، إلا أن
الاختلاف في العبيد أن يكون العبد ^(٣) أو الجارية ذا صنعة ^(٤) ظاهرة ؛
كالطبخ ، والرقيم ^(٤) ، والتجارة ، وما أشبه ذلك من الصناعات . وليس

القبس

(١) في الأصل ، ح ، م : « على » .

(٢) بعده في ح ، م : « لا » .

(٣ - ٣) في ح ، م : « والجارية لهما صفة » .

(٤) الرقم : الكتابة والنقش . ينظر النهاية ٢/٢٥٣ .

الاستدكار الجمال والفراهة عند ابن القاسم باختلاف. وقال أصبغ: ذلك اختلاف. وكذلك قال ابن القاسم في الجارية الكاتبة: له أن يبيعها بائنتين لا تكتبان، نسيئة. وهو رأى أصبغ.

ومعنى ما في «الموطأ» أن الفصاحة، والتجارة، والثفاد، والمعرفة، جائز أن يُسلم من كان كذلك من العبيد فيمن ليس كذلك منهم؛ واحد في اثنين أو أكثر.

وأما قوله: إنه لا بأس أن تبيع منه ما اشتريت من قبل أن تستوفيه. فقد مضى مذهبه أن الطعام مخصوص بذلك عنده دون ما عدا الطعام؛ لقوله ﷺ: «مَنْ ابْتاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»^(١). فَخَصَّ الطَّعَامَ، وَمَضَى قَوْلُ مَنْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

وأما قوله: من غير الذي اشتريته منه. فلائنه لو باعه من الذي اشتراه منه بأكثر، كانت دراهم بأكثر منها، وكان الجمل مُحَلَّلًا لِمَا يَحْرُمُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ بَاعَهُ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ فِي صِفَتِهِ وَحَالِهِ جَازٌ، وَارْتَفَعَتْ فِيهِ التَّهْمَةُ.

وأما قوله: إنه جائز أن يبيعه من غير الذي اشتراه نقدًا، ولا يجوز إلى أجل. فإنه عنده من باب فسخ دين في دين، وذلك لا يجوز في غير الحوالة. قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء في بيع الحيوان بعه يبيع يدا بيد

ونسئته ؛ فقول مالك في ذلك ما تقدم ، وتقدم تفسير مذهبه فيه . الاستدكار

وأما الشافعي ، فلا ربا عنده في الحيوان بحال من الأحوال ، وجائز عنده بيع بعضه ببعض نقداً ونسيئة ، اختلف أو لم يختلف ، ولا ربا عنده إلا في الذهب والورق ، أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب ؛ على مذهب سعيد بن المسيب^(١) .

وحجته في جواز بيع الحيوان بعضه ببعض نسيئة حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي ، حدثناه سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثني قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني محمد بن وضاح ، قال : حدثني أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثني عبد الأعلى ، عن محمد بن إسحاق ، عن أبي سفيان ، عن مسلم بن كثير ، عن عمرو بن حريش الزبيدي ، قال : قلت لعبد الله بن عمرو بن العاصي : إنه ليس بأرضنا ذهب ولا فضة ، إنما نبيع البعير بالبعيرين ، والبقرة بالبقرتين ، والشاة بالشاتين . فقال إن رسول الله ﷺ أمره أن يُجهز جيشاً ، فنفت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين ، والشاة بالشاتين ،^(٢) إلى إبل^(٣)

(١) تقدم في الموطأ (١٣٦١).

(٢ - ٣) في الأصل ، م : «إبل» ، وفي ب ، ح : «إلى» . والمثبت من أبي داود ، وينظر تهذيب

الكمال ٥٨٤/٢١ .

الاستذكار الصدقة^(١) .

قال عثمان بن سعيد الدارمي : قلت ليحيى بن معين : ^(٢)أبو سفيان الذي ^(٣)روى عنه ابن إسحاق ، ما حاله ؟ قال : مشهور ثقة . فقلت : عن مسلم ابن كثير ، عن عمرو بن حريش الزبيدي ؟ قال : هذا حديث مشهور ^(٤) .
قال أبو عمر : قول ^(٥)أبي ثور في هذا الباب كقول الشافعي .
وقال المروزي ^(٦) : وهو أصح الأقاويل وأقيسها . وبه قال داود .
وروى معمر ، عن الزهري ، أنه سأله عن الحيوان بالحيوان نسيئة ، فقال : سئل سعيد بن المسيب عنه ، فقال : لا ربا في الحيوان ^(٧) .
 واحتج الشافعي لمذهبه في ذلك بأحاديث مالك في أول هذا الباب

القبس

- (١) ذكره البخاري في تاريخه ٣٢٣/٦ ، وابن أبي حاتم في الجرح ١٩٣/٨ عن عبد الأعلى به ، وأخرجه أبو داود (٣٣٥٧) من طريق محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن مسلم ابن جبير ، عن أبي سفيان به ، وأخرجه أحمد ١٦٤/١١ ، ٥٩٦ (٦٥٩٣ ، ٧٠٢٥) من طريق محمد بن إسحاق ، عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش به ، وينظر في اضطراب هذا الإسناد تهذيب الكمال ٥٨٤/٢١ ، وتعجيل المنفعة ٢٥٥/٢ .
(٢ - ٢) في الأصل : «إسحاق المديني» ، وفي م : «أبو سفيان المزني» .
(٣) تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي ص ١٩٩ .
(٤ - ٤) في ح : «الثوري» .
(٥) في الأصل ، م : «أبو عبد الله المزني» .
(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٣٧) ، والمروزي في السنة (٢١١) من طريق معمر به .

عن علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن شهاب . ولا حجة له في ذلك ؛ الاستدكار
لأنه قد روى عنهما ^(١) خلاف ذلك .

روى معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، أنه سأل ابن عمر عن بعير
ببعيرين نظرة ، فقال : لا . قال : فسأل أبي ابن عباس ، فقال : قد يكون
البعير خيراً من البعيرين ^(٢) .

وروى عبد الرزاق ، عن الأسلمي ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن ابن
قسيط ، عن ابن المسيب ، عن علي رضي الله عنه ، أنه كره بعيراً ببعيرين
نسيئة ^(٣) .

قال أبو عمر : حديث مالك عن علي أثبت من هذا ، والأسلمي ليس
بالقوي ، وأما سعيد بن المسيب وابن شهاب ، فلا خلاف عنهما ^(٤) فيما
ذهب إليه الشافعي . وهو قول رافع بن خديج وابن عباس ^(٥) .

قال أبو عمر : إذا حمل ما روى عن علي وابن عمر على معنى ما ذهب

(١) في الأصل ، م : « عن علي بن أبي طالب » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٤٠) عن معمر به .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٣) . وينظر الجواهر النقي ٢٨٨/٥ .

(٤) في الأصل ، م : « بينهما » .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٠ ، ١٤١٤١) ، والبيهقي ٢٨٧/٥ .

الاستدكار إليه مالك ، لم يختلف المعنى في ذلك ، وصح استعماله من غير تضاد .
وبالله التوفيق .

وقال سفيان الثوري ، والحسن بن حي ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ،
ومحمد : لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، اختلف أو لم يختلف .
ومن حجتهم حديث سمرّة عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة .

أخبرناه عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال :
حدثني أبو داود ، قال : حدثني موسى بن إسماعيل ، قال : حدثني حماد
ابن سلمة ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرّة ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة^(١) .

وروى معمر ، عن يحيى بن أبي^(٢) كثير ، عن عكرمة ، عن النبي
ﷺ ، أنه نهى عن الحيوان بالحيوان نسيئة .

هكذا ذكره عبد الرزاق ، عن معمر ، عن يحيى ، عن عكرمة

(١) أبو داود (٣٣٥٦) . وأخرجه أحمد ٣٩٤/٣٣ (٢٠٢٦٤) ، والترمذي (١٢٣٧) من طريق
حماد به .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

وذكر عن الثوري، عن عبد العزيز بن رُفيع، قال: سَمِعْتُ مُحَمَّدَ ابْنَ
الْحَنْفِيَّةِ يَكْرَهُ بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً^(٢). وقاله عكرمة^(٣).

وعن معمر، قال: قال الحسن: إذا اختلفا، فلا بأس به إلى أجل.
يقول: الغنم بالبقر، والبقر بالإبل، وأشباه هذا^(٤).

ولا خلاف بين العلماء الكوفيّين والحجازيّين وغيرهم، أنه لا بأس ببيع
الحيوان بالحيوان مُتفاضِلًا، يَدًا بِيَدٍ.

قال أبو عمر: يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْتَجَّ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ بِالْحَدِيثَيْنِ الْمَرْفُوعَيْنِ
فِي هَذَا الْبَابِ؛ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِي وَحَدِيثِ سَمُرَةَ،
فِي كَوْنِ الْمَعْنَى فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَغْرَاضُ
وَالْمَنَافِعُ. عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ، وَيَكُونُ مَعْنَى حَدِيثِ
سَمُرَةَ: إِذَا لَمْ تَخْتَلِفْ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ^(٥) بَعْضُهَا بِبَعْضِ نَسِيئَةً.

(١) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٠٩) من طريق عبد الرزاق به مرسلًا. وهو عند عبد الرزاق

(١٤١٣٣) موصولًا. وينظر علل ابن أبي حاتم ٣٨٥/١، وسنن البيهقي ٢٨٨/٥، ٢٨٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٤).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٥).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٦).

(٥) بعده في الأصل، م: «طعامها يقع».

الموطأ قال مالك : وَمَنْ سَلَفَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَوَصَفَهُ وَحَلَّاهُ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَهُوَ لَازِمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ ، عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا ، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ ، وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بَيِّدُنَا .

الاستدكار فيستعمل الحديثان على هذا ، إِلَّا أَنْ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ أَنَّهَا حَلَالٌ إِذَا كَانَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، إِلَّا مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ نَصًّا أَوْ كَانَ فِي مَعْنَى النَّصِّ ، فَإِنْ ذَلِكَ حَرَامٌ ، وَإِنْ تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايِعَانِ .

وَإِذَا تَعَارَضَتِ الْآثَارُ فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِئَةً سَقَطَتْ ، وَكَانَتْ الْحُجَّةُ فِي عُمُومِ ظَاهِرِ الْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّهَا تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

قال مالك : وَمَنْ سَلَفَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَوَصَفَهُ وَحَلَّاهُ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَهُوَ لَازِمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ ، عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا ، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ ، وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بَيِّدُنَا .

قال أبو عمر : اِخْتَلَفَ السَّلَفُ وَالْخَلْفُ فِي السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ الْمَوْصُوفِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : السَّلَفُ فِي الْحَيَوَانِ الْمَوْصُوفِ جَائِزٌ كَسَائِرِ الْمَوْصُوفَاتِ . وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ ^(١) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ السَّلَفُ فِي

..... القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٥٤) .

الحيوان . وهو قول ابن مسعود^(١) و^(٢) عبد الرحمن^(٣) بن سُمرة . الاستدكار

قال أبو عمر : احتج من لم يُجزِ السلف في الحيوان بأنه لا يُضبط ضبطاً صحيحاً بالصِّفة ؛ لأنَّ السِّنَّ واللونَ يتباينان تَبَايُنًا بعيداً ،^(٤) لأنَّ قارحاً أخضرَ كثيراً ما يُبايئه قارحٌ أخضرٌ في الثمنِ والقيمة والجودة والفراهِة ، ونحوُ هذا في العبيد وسائر الحيوان^(٥) .

واحتج أهل الحجاز بأن الحيوان يثبت في الذِّمة بالصِّفة بدليل ثبوت ذلك في الدِّية^(٦) من الإبل ؛ كبنيت مَخاضٍ ، وابن^(٧) لَبُونٍ ، وجذعةٍ ، وحقَّةٍ ، وخَلِفةٍ ، ومعلوم أنها تختلف ، وقد جاءت السُّنة في الدِّيَّاتِ بثبوتها في ذِمةٍ من وجبت عليه .

واحتجوا أيضاً بأنَّ رسولَ الله ﷺ استقرض بَكراً على إبل الصدقة .

قال أبو عبد الله المَرْوَزِيُّ : حدَّثني أبو قُدَّامة ، قال : سألت يحيى بنَ سعيدٍ وعبدَ الرحمن بنَ مَهْدِيٍّ عن السَّلَمِ في الحيوانِ ، فقالا : لا بأسَ به .

القبس

(١) مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٧ - ١٤١٥١ ، ١٤١٦٠) .

(٢ - ٣) في الأصل : « عبد الله » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، وفي م : « لأنَّ الفاره القوي يكون متقدماً في الثمن والقيمة والجودة والفراهِات ونحو هذا في سائر الحيوان » . قرح ذو الحافر يقرح ، يفتحون ، قروحاً : انتهت أسنانه فهو قارح ، وذلك عند كمال خمس سنين . وأما الخضرة فهي لونٌ ، وهي في ألوان الخيل : غُبرةٌ تخالطها دُهمةٌ . ينظر التاج (ق ر ح ، خ ض ر) ، والمصباح المنير (ق ر ح) .

(٤) في ب ، م : « الذمة » .

(٥) في م : « بنت » .

ما لا يجوز من بيع الحيوان

١٣٨٧ - مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل حبلية. وكان يبعأ يتبايعه أهل الجاهلية؛ كان الرجل يتبايع الجزور إلى أن تُنتج الناقة، ثم تُنتج التي في بطنها.

الاستدكار واحتجاً بحديث أبي رافع، أن النبي ﷺ استسلف بكرًا.

وسياتى الكلام فى حديث أبى رافع هذا فى موضعه من هذا الكتاب^(١)، إن شاء الله عز وجل.

التمهيد

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل حبلية، وكان يبعأ يتبايعه أهل الجاهلية؛ كان الرجل يتبايع الجزور إلى أن تُنتج الناقة، ثم تُنتج التي فى بطنها^(٢).

قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى فى سياقه، وإن لم يكن تفسيره مرفوعاً، فهو من قبيل^(٣) ابن عمر، وحسبك. وبهذا التأويل قال مالك، والشافعى، وأصحابهما. وهو الأجل المجهول، ولا خلاف بين العلماء

القبس

(١) ينظر ما سياتى ص ٣٢٠ - ٣٣٤.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٧)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤٤ - مخطوط)،

وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٩). وأخرجه أحمد ١/٤٥٦، ٩/٢٢٤ (٣٩٤، ٥٣٠٧)،

والبخارى (٢١٤٣)، وأبو داود (٣٣٨٠)، والنسائى (٤٦٣٩) من طريق مالك به.

(٣) فى ي، ظ: «قول».

أَنَّ الْبَيْعَ إِلَى مِثْلِ هَذَا مِنَ الْأَجْلِ لَا يَجُوزُ ، وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ الْأَهْلَةَ مَوَاقِيتَ التَّمْهِيدِ لِلنَّاسِ ، وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْبَيْعِ إِلَى مِثْلِ هَذَا مِنَ الْأَجْلِ ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى ذَلِكَ ، وَكَفَى بِهَذَا عِلْمًا .

وقال آخرون في تأويل هذا الحديث : معناه يَبِيعُ وَلَدَ الْجَنِينِ الَّذِي فِي بَطْنِ النَّاقَةِ . هذا قولُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(١) ، عَنْ ابْنِ عُليَّةَ : هُوَ نِتَاجُ النَّتَاجِ . وَبِهَذَا التَّأْوِيلِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُويَةَ . وَقَدْ فَسَّرَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ هَذَا الْحَدِيثَ بِمِثْلِ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَهُوَ يَبِيعُ أَيْضًا مُجْتَمَعٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَلَا يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَرِيرَ وَمَجْهُولٍ ، وَيَبِيعُ مَا لَمْ يُخْلَقْ ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي يُبِيعُ الْمُسْلِمِينَ . وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَجْرِي ^(٢) ؛ وَهُوَ يَبِيعُ مَا فِي بُطُونِ الْإِنَاثِ ، وَنَهَى عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ . وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ يَبِيعُ لَا يَجُوزُ ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٣) : الْمَضَامِينُ مَا فِي الْبُطُونِ وَهِيَ الْأَجِنَّةُ ، وَالْمَلَاقِيحُ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . وَهُوَ تَفْسِيرُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ شَهَابٍ .

ذَكَرَ مَالِكٌ فِي « مَوْطِئِهِ » ^(٤) ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠٨/١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٠) ، والبيهقي ٣٤١/٥ من حديث ابن عمر .

(٣) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠٧/١ ، ٢٠٨ . وفيه تفسير المضامين والملاقيح ، كما سيذكره المصنف عنه بعد ذلك ، وليس كما ذكر هنا .

(٤) سيأتي في الموطأ (١٣٨٨) .

التمهيد أنه كان يقول : لا ربا في الحيوان ، وإنما نُهيى من الحيوان عن ثلاث ؛ عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحبلية . والمضامين ما في بطن الإناث ، والملاقيح ما في ظهور الجِمال .

وقال غيره : المضامين ما في أصلاب الفحول ^(١) ، والملاقيح ما في بطن الإناث . وكذلك قال أبو عبيد ^(٢) ، واحتج بقول الشاعر ^(٣) :
مَلْقُوْحَةٌ فِي بَطْنِ نَابٍ حَائِلٍ ^(٤)

وذكر المزني ، عن ابن هشام ^(٥) شاهداً بأن الملاقيح ما في البطن ، لبعض الأعراب ^(٦) :

مَنْيَتْنِي مَلَاقِحًا فِي الْأُبْطُنِ
تُنْتِجُ مَا تَلْقَحُ ^(٧) بَعْدَ أَرْمَنِ

وكيف كان فإن يتع هذا كله باطل لا يجوز عند جماعة علماء

(١) في ظ : « الذكور » .

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠٨/١ .

(٣) هو مالك بن الربيع ، والرجز في ديوانه (مجلة معهد المخطوطات المجلد الخامس عشر) ص ٨٤ .

(٤) في ظ : « حامل » . والحائل هي الأنثى من ولد الناقة ، لأنه إذا تُجِعَ ووقع اسم تذكير وتأنيث فالذكر سَقَبٌ والأنثى حائل . الصحاح (ح و ل) .

(٥) في الأصل ، م : « شهاب » .

(٦) الرجز في تهذيب اللغة ٥٣/٤ ، واللسان (ل ق ح) ، وفي اللسان : « منيتي » .

(٧) في الأصل : « تنقح » ، وفي ظ ، م : « تنتج » .

١٣٨٨ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنه الموطأ قال : لا ربا في الحيوان ، وإنما نُهي عن الحيوان عن ثلاثة ؛ عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل حبلية . والمضامين ما في بطون إناث الإبل ، والملاقيح ما في ظهور الجمال .

المسلمين ، وقد نُهي رسول الله ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة^(١) . التمهيد فكيف بمثل هذا من بيع ما لم يُخلق ؟^(٢) وهذا كله^(٣) يدخله المجهول والغرر وأكل المال بالباطل ، وفي حكم الله ورسوله تحريم هذا كله ، فإن وقع شيء من هذا البيع فسخ إن أدرك ، فإن قبض وفات رُد إلى قيمته يوم قبض لا يوم تباعا ، بالغ ما بلغ ، كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل ، وإن أصيب قبل القبض ، فمُصيئته من البائع أبدا . وقد مضى تفسير الملامسة وغيرها فيما سلف من كتابنا هذا^(٤) . والحمد لله .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : لا ربا في الاستذكار الحيوان ، وإنما نُهي عن الحيوان عن ثلاثة ؛ عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل حبلية . والمضامين ما في بطون إناث الإبل ، والملاقيح ما في ظهور الجمال^(٤) .

القبس

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٠١ ، ١٧٧٠) .

(٢ - ٢) سقط من : ظ .

(٣) ينظر ما سيأتي ص ١٥٨ - ١٦٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٦) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٤٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦١٠) . وأخرجه الشافعي ٣/٣٧ ، ١١٨ ، ٢٥٦/٧ ، والبيهقي ٥/٢٨٧ ، ٣٤١ من طريق مالك به .

الاستدكار وتفسيرُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ هذا يدلُّ على ما تدلُّ عليه ترجمةُ البابِ من بيعِ الحيوانِ ، وأنه لا يجوزُ منه بيعُ الأجنَّةِ ، ^(١) ولا بيعُ ما لم يُخلقْ ، ولا بيعُ ما لا ^(٢) تَقَعُ عليه العينُ ويُحيطُ به العلمُ ^(٣) . والتفسيرُ في الحديثِ الأولِ ^(٤) يَحْتَمِلُ مثلَ هذا أيضًا ، والأظهرُ فيه النهيُ عن البيوعِ إلى الآجالِ المجهولةِ ؛ لقوله فيه : إلى أن تُنتَجِ الناقةُ ، ثم تُنتَجِ التى فى بطنِها . ^(١) وبهذا التأويلِ قال مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُهما ^(١) .

ولا خلافٌ بينَ العلماءِ أن البيعَ إلى مثلِ هذا من الأجلِ المجهولِ لا يجوزُ ، وكفى بالإجماعِ علمًا ، وقد جعلَ الله عزَّ وجلَّ الأهلَّةَ مواقيتَ للناسِ وهى معلومةٌ ، فما كان معلومًا من الآجالِ لا يَخْتَلِفُ مجيئُهُ ولا يُجْهَلُ وقْتُهُ ، فجائزُ البيعِ إليه ، لا خلافٌ بينَ المسلمين فيه .

^(١) وقال آخرون : معنى هذا الحديثِ بيعُ ولدِ الجنينِ فى بطنِ أمِّه . هذا قولُ أبى عبيدٍ ؛ قال أبو عبيدٍ ^(٤) ، عن ابنِ عُليَّةَ : هو نِتَاجُ النَّتَاجِ . وبهذا التأويلِ قال أحمدُ بنُ حنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهويه .

والتأويلاتُ جميعًا مُجْتَمَعٌ عليها ، لا خلافٌ ، والحمدُ لله ، بينَ علماءِ المسلمين فيه ^(١) .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) يعنى حديث ابن عمر المتقدم فى الموطأ (١٣٨٧) .

(٤) غريب الحديث لأبى عبيد ٢٠٨/١ .

وقد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المَجْر^(١)؛ وهو بيع ما فى البطونِ الإناثِ، ونهى عن المضامين والملاقيح. قال أبو عبيد: المضامين ما فى البطونِ وهى الأجنَّة، والملاقيح ما فى أصلابِ الفحول^(٢). وهذا قولُ سعيد بن المسيَّب. واستشهد أبو عبيد بقولِ الشاعر:

مَلْقُوحةٌ فى بطنِ نابٍ حائلٍ
وفى البيتِ الذى استشهد به: مَلْقُوحةٌ. وكان وجهُ ما استشهد به أن يقول:

مضمونةٌ فى بطنِ نابٍ حائلٍ
وقال غيره: المضامين ما فى أصلابِ الفحول، والملاقيح ما فى بطونِ الإناثِ.

وذكر المزنئى عن ابنِ هشام^(٣) شاهداً بأن الملاقيح ما فى البطونِ، لبعض الأعراب:

مَنِّيَتِي مَلَاقيحًا فى الأبطُنِ
تُنْتَجِجُ ما تَلْقَحُ بعدَ أَرْمَنِ
وأى الأمرين كان، فعلماءُ المسلمين مُجمعون على أن ذلك كله لا يجوزُ فى بيعِ الأعيانِ ولا فى بيعِ الآجالِ، والحمدُ لله كثيراً.

(١) تقدم تخريجه ص ٥٥.

(٢) قلب المصنف ما نقله عن أبى عبيد. وينظر ما تقدم ص ٥٦.

(٣) فى الأصل: «شهاب».

الموطأ قال مالك : لا ينبغي أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه إذا كان غائباً عنه وإن كان قد رآه ورضيه ، على أن ينقذ ثمنه ، لا قريباً ولا بعيداً .

قال مالك : وإنما كره ذلك لأن البائع يتفيع بالثمن ، ولا يُدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا ؟ فلذلك كره ذلك ، ولا بأس به إذا كان مضموناً موصوفاً .

الاستدكار قال مالك : لا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من الحيوان بعينه إذا كان غائباً عنه ، وإن كان قد رآه ورضيه ، على أن ينقذ ثمنه ، لا قريباً ولا بعيداً .

قال مالك : وإنما كره ذلك لأن البائع يتفيع بالثمن ، ولا يُدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع عليه أم لا ؟ فلذلك كره ذلك ، ولا بأس به إذا كان مضموناً موصوفاً .

قال أبو عمر : أما بيع الحيوان الغائب وغير الحيوان^(١) أيضاً ، فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال ؛ أحدها ، قول مالك أن ذلك جائز ، فإن وجدته على الصفة لزم فيه البيع والشراء ، ولا خيار للرؤية في ذلك إلا أن يشترطها المشتري . والثاني ، أن يبيع الغائب كله على الصفة وعلى غير الصفة جائز ، وللمبتاع خيار الرؤية ، فإذا رآه ورضيه تمت^(٢) الصفقة وصح البيع . هذا قول الكوفيين ، وقد روى عن الشافعي أيضاً . والثالث ، أنه لا يجوز

القيس

(١) في ح ، م : « الغائب » .

(٢) من هنا خرم في المخطوط « ب » ينتهي ص ٧٢ .

بيع الغائب على الصفة ولا على غير الصفة، ولا يجوز إلا بيع عين الاستدكار مَرِيئَةً، أو صفة مضمونة في الذمة، وهو السَّلَم. هذا هو المشهور من قول الشافعي، وسندُكُر هذه المسألة في باب بيع البرنامج^(١) إن شاء الله تعالى.

وأما النقدُ المذكورُ في هذه المسألة فإنما كرهه مالك، وقد ذكر الوجه الذي له كرهه؛ لأنه زعم أنه يدخله بيع وسلف. وقد اختلف أصحابه في جواز النقد في باب بيع الحيوان الغائب وغير الحيوان؛ فذكر ابنُ الحَوَاز، عن ابنِ القاسم، أنه قال: إن كانت الغيبة مثل البريد أو البريدين، فلا بأس بالنقد فيه. وقال أشهب: لا بأس بالنقد فيه اليوم واليومين، كان حيواناً أو طعاماً. قال أشهب^(٢): وإن كان بعيداً لم يُجزِ النقد فيه، كان المبيع داراً أو ما كان من شيء. وروى ابنُ القاسم، عن مالك، أنه قال: لا بأس بالنقد في الدور والعقار كله؛ لأنه مأمون. وروى أشهب، عن مالك مثل ذلك، وخالفه فلم يرَ النقد^(٣) في شيء منه. وأجاز ابنُ القاسم النقد في المبيع على الصفة، طعاماً كان أو غيره، إذا كان على اليوم أو اليومين.

(١) في م: «الغرر». وسيأتي ص ١٨٥ - ١٨٨.

(٢) بعده في الأصل، م: «لا بأس به».

(٣) في الأصل: «الثلث».

بيع الحيوان باللحم

الاستدكار قال أبو عمر: إنما كره مالك النقد في الحيوان الغائب؛ لأن الحيوان يُسرِعُ إليه التغير ما لا يُسرِعُ إلى غيره، فكان عنده في معنى البيع والسلف، إذا نُقِدَ فيه يدخله ذلك على مذهبه في الأغلب؛ لسرعة تغيُّره، وليس العقار كذلك.

وعلة أشهب في تسويته بين العقار وغيره ما جعله مالك علة في ذلك؛ لأنه ربما لم يوجد على الصفة، فيكون البائع قد انتفع بالثمن، فأشبهه البيع والسلف.

وأما قوله: ولا بأس به إذا كان مضموناً موصوفاً. فإنه أراد السِّلَمَ المعروف^(١) على شروطه.

التمهيد

القبس

باب بيع الحيوان باللحم

قال مالك والشافعي: لا يجوز بيع الحيوان باللحم. وقال أبو حنيفة: يجوز. والمسألة لنا ولا كلام لأحد فيها؛ لأن سعيد بن المسيب روى أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. وقد اتفقت الأمة على قبول مُرسِلِ سعيد، ولا كلام لهم عليه، فالمسألة غير معللة؛ فإن تعليلها فيه تعارض ظاهر^(٢) وتناقض.

(١) في ح: «الموصوف».

(٢) سقط من: ج، م.

١٣٨٩ - مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيّب ، أن الموطأ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم .

مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيّب ، أن رسول الله ﷺ التمهيد نهى عن بيع الحيوان باللحم ^(١) .

كثير . وعول علماءنا فيها من ^(٢) طريق المعنى على أن الشّيرج ^(٣) بالسّمسم لا القبس يجوز ؛ لأنه يخرج منه ، فكذلك اللحم بالحيوان ، وتحريض ذلك وتفصيله في « مسائل الخلاف » . فأما بيع اللحم باللحم فإنهما مالا ربّا ^(٤) ، وأموال الربا بشروطها من اعتبار الجنس من ربا الفضل ^(٥) والنّساء ، واعتبار القوت في ربا النّساء خاصة ، مذکور في كتب المسائل .

مسألة أصولية : قال بعض علمائنا حين تعلق بحديث نهى النّبي ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان : هذا حديث تلقّته الأمة بالقبول فوجب القضاء به . وهذا جهل منه بطريق الحديث ، فليست شهرة الحديث بموجبة لصحته إجماعاً ، وهذا الحديث ما تلقّته الأمة بالقبول ؛ فإن أهل الكوفة ردّوه ، وقد عدّ العلماء الأحاديث

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٣) ، ورواية يحيى بن بكير (١٤/٩ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦١٣) . وأخرجه الشافعي ٨١/٣ ، وأبو داود في المراسيل ص ١٣٣ ، والدارقطني ٧١/٣ ، والحاكم ٣٥/٢ ، والبيهقي ٢٩٦/٥ ، وفي المعرفة (٣٣٧٨) من طريق مالك به .

(٢) في م : « على » .

(٣) الشيرج : دهن السمسم ، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير ؛ تشبيهاً به لصفائه . التاج (ش ر ج) .

(٤) في ج ، م : « ربوياً » .

(٥) في ج ، م : « التفاضل » .

التمهيد

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث يُتَّصَلُ من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسنُ أسانيده مرسلُ سعيد بن المسيَّب هذا، ولا خلافٌ عن مالكٍ في إرساله، إلَّا ما حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد ابن عبد الله بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي، حدثنا يزيد بن عمرو الغنوي^(١)، حدثنا يزيد بن مروان^(٢)، أخبرنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان^(٣).

وهذا حديثٌ إسناده موضوعٌ، لا يصحُّ عن مالك، ولا أصلٌ له في حديثه.

القبس المشهورة المتداولة على الألسنة وليست بصحيحة، وذكرُوا منها بُدًا كحديث: «الخراخ بالضمَان»^(٤). وحديث: «رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان»^(٥). ودونهما حديث: «لا يَأْوِي الضالَّةُ إلَّا ضالًّا»^(٦). وذلك مذكورٌ في كتب الحديث.

- (١) في النسخ: «العبدى». والمثبت من مصدري التخریج، وينظر ثقات ابن حبان ٢٧٧/٩.
 (٢) في النسخ: «هارون». والمثبت من مصدري التخریج، وينظر الثقات ٢٧٦/٩، وميزان الاعتدال ٤٣٩/٤.
 (٣) أخرجه الدارقطني ٧٠/٣، ٧١، وابن الجوزي في التحقيق (١٤٢٠) من طريق أحمد بن حماد ابن سفيان به.
 (٤) أخرجه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٥٠٢)، وابن ماجه (٢٢٤٣).
 (٥) تقدم تخریجه في ٥٣٣/١١.
 (٦) أخرجه أحمد ٥٢٠/٣١ (١٩١٨٤)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، والنسائي في الكبرى (٥٧٩٩).

ورواه معمرٌ، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن النبي ﷺ التمهيد
نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية^(١). هذا لفظ حديث معمر، قال زيد بن
أسلم: نظرة، ويدًا بيد. هكذا قال معمر، عن زيد بن أسلم.

وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث، وفي معناه؛ فكان
مالكٌ يقول: المراد من هذا الحديث تحريم التفاضل في الجنس
الواحد، وهو عنده من باب المزابنة والغرر؛ لأنه لا يدرى هل في
الحيوان مثل اللحم الذى أعطى أو أقل أو أكثر. وبيع اللحم باللحم لا
يجوز متفاضلاً، فكذا بيع الحيوان باللحم إذا كانا من جنس واحد،
والجنس الواحد عنده؛ الإبل، والبقر، والغنم، وسائر الوحش، وذوات
الأربع المأكولات، هذا كله عنده جنس واحد، لا يجوز بيع لحمه
بلحمه إلا مثلاً بمثل، وقد أجازَه على التحري، ولا يجوز حيوانه بلحمه
عنده أصلاً؛ من أجل المزابنة. ومن هذا الباب عنده الشيرق بالسمنسيم،
والزيت بالزيتون، لا يجوز شيء منه على حال، والطير كله عنده جنس
واحد، والحيتان كلها جنس واحد. وما ذكرت لك من أصله في بيع
الحيوان باللحم هو المذهب المعروف عنه، وعليه أصحابه، إلا
أشهب، فإنه لا يقول بهذا الحديث، ولا بأس عنده ببيع اللحم بالحيوان

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٦٢) عن معمر به.

التمهيد من جنسِهِ ومن^(١) غير جنسِهِ . حكى ذلك محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ
الحَكَمِ وغيرُهُ عنه . قال ابنُ القاسِمِ : من سَلِمَ فى دِجَاجٍ ، فَأَخَذَ فِيهَا عِنْدَ
مُحَلُولِ الْأَجَلِ طَيْرًا مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ طَيْرَ الْمَاءِ إِنَّمَا يُرَادُّ
لِلْأَكْلِ لَا لِغَيْرِهِ . وقال أَشْهَبُ : ذلك جائِزٌ . وقال الفضلُ بنُ سلمة^(٢) :
كَانَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يُجِيزُ حَيًّا مَا يُقْتَنَى بِحَيٍّ مَا لَا يُقْتَنَى ، لَا مِثْلًا بِمِثْلٍ ،
وَلَا مُتَفَاضِلًا ؛ لِلْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ النَّهْيُ عَنِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ، وَأَجَازَ
حَيًّا مَا يُقْتَنَى بِحَيٍّ مَا^(٣) يُقْتَنَى مُتَفَاضِلًا ، وَأَجَازَ حَيًّا مَا لَا يُقْتَنَى بِحَيٍّ مَا
لَا يُقْتَنَى عَلَى التَّحَرِّيِ . قال الفضلُ : لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَحْمًا فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ
بَعْضِهِ بِبَعْضٍ عَلَى التَّحَرِّيِ ، وَإِنْ كَانَ حَيْوَانًا فَهُوَ يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا ، فَكَيْفَ
تَحَرِّيًّا !

قال أبو عمر : وقد قال غيره من المالكيين : لَا يَجُوزُ التَّحَرِّيُّ فِي
الْمَذْبُوحِ إِذَا لَمْ يُسْلَخْ وَيُجَرَّدْ وَيُوقَفَ عَلَى مَا يُمَكِّنُ تَحَرِّيَهُ مِنْهُ . وَهُوَ

(١) سقط من : م .

(٢) الفضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني أبو سلمة البجاني ، لقي جماعة من أصحاب
سحنون ، وكان من أوقف الناس على الروايات ، وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك ، وكان من
أعلم الناس بمذهب مالك ، له مختصر فى «المدونة» ، و «مختصر الواضحة» ، وغيرهما ، توفى
سنة تسع عشرة وثلاثمائة . جذوة المقتبس ص ٣٢٧ ، وبغية الملتبس ص ٤٤٣ ، والدياج
المذهب ١٣٧/٢ .

(٣) بعده فى ص ٤ : «لا» .

الصحيح من القول في ذلك إن شاء الله . قال الفضل : وكان أشهب يُجيزُ التمهيد
حَيٍّ ما لا يُقْتَنَى بحَيٍّ ما لا يُقْتَنَى ، وبحَيٍّ ما يُقْتَنَى مُتفاضلاً . فكذلك أجاز
أن يأخذَ في الدجاج والإوز طيرًا من طير الماء .

قال أبو عمر : إذا اختلفَ الجنسان فلا خلافَ عن مالك وأصحابه أنه
جائزُ بيع الحيوانِ حينئذٍ باللحم . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا بأس
باللحم بالحيوانِ ، من جنسه ومن غير جنسه على كلِّ حالٍ بغير اعتبار .
وهو قولُ أشهب . وقال محمد بنُ الحسن : لا يجوزُ إلا على الاعتبار .
قال أبو عمر : الاعتبارُ عنده نحوُ الثَّحْرِي عندَ ابنِ القاسم ، فافهم .

وقال الليث بنُ سعيدٍ والشافعي وأصحابه : لا يجوزُ بيعُ اللحمِ
بالحيوانِ على كلِّ^(١) حالٍ ، من جنسه ولا من غير جنسه ، على عمومِ
الحديث .

قال أبو عمر : قال الشافعي بهذا الحديث وإن كان مرسلاً ، وأصله ألا
يقبلَ المراسيلَ إلا مراسيلُ سعيد بنِ المسيَّب ، فإنه زعمَ أنه افتقدها
فوجدَها صحاحاً . قال أبو يحيى زكريّا بنُ يحيى السَّاجِي : سمعتُ عيسى
ابنَ شاذانَ يقولُ : إرسالُ سعيد بنِ المسيَّب عن رسولِ الله ﷺ يُوازى
إسناده غيره . وقال المزني : القياسُ أن يجوزَ ، إلا أن يثبتَ فيه الحديثُ فلا

التمهيد يَجُوزُ ، اتِّبَاعًا لِلأَثَرِ وَتَرْكًا لِلْقِيَاسِ .

قال أبو عمر : فقهاء المدينة على كراهية بيع الحيوان باللحم ، وهو العمل عندهم . وممن روى ذلك عنه ؛ سعيد بن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، كلهم كانوا يُحَرِّمُونَ بيع الحيوان باللحم ، عاجلاً وآجلاً .

وذكر مالك^(١) ، عن أبي الزناد ، قال : كلُّ من أدركت ينهى عن بيع الحيوان باللحم . قال أبو الزناد : وكان يُكتب ذلك في عهد العُمَـلِ في زمانِ أبان بن عثمان و هشام بن إسماعيل . قال أبو الزناد : وسمعتُ سعيد ابن المسيب يقول : نُهي عن بيع الحيوان باللحم . قال : فقلتُ لسعيد بن المسيب : أرايت رجلاً اشترى شارقاً بعشرِ شياه ؟ فقال سعيد : إن كان اشتراها لينحرها ، فلا خيرَ في ذلك .

وذكر مالك^(٢) أيضًا ، عن داود بن الحصين ، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : كان من مَنَـيـسِرِ أَهْلِ الجاهليَّةِ يبيع الحيوان باللحم ؛ بالشاة والشاتين .

وهذا يدلُّ على مذهب مالك في هذا الباب ، أنه من طريق القمار

(١) سيأتي في الموطأ (١٣٩١) .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٣٩٠) .

والمزائبة ، والله أعلم ؛ لأنه ذكر الميسر ، وهو القمار . قال إسماعيل بن التمهيد إسحاق : وإنما دخل ذلك في معنى المزائبة ؛ لأن الرجل لو قال للرجل : أنا أضمن لك من جزورك هذه ، أو من شاتك هذه ، كذا وكذا رطلا ، فما زاد فلي ، وما نقص فعلي . كان ذلك هو المزائبة ، فلما لم يَجْز ذلك لهم ، لم يَجْز أن يشتروا الجزور ولا الشاة بلحم ؛ لأنهم يصيرون إلى ذلك المعنى . قال : ولهذا قال سعيد بن المسيب : إن كان اشترى الشارِفَ لينحرها ، فلا خير في ذلك . قال إسماعيل : لأنه إذا اشتراها لينحرها فكأنه اشتراها بلحم ، ولو كان لا يريد نحرها لم يكن بذلك بأس ؛ لأن الظاهر أنه اشترى حيوانا بحيوان ، فوكل إلى نبيته وأمانته .

قال أبو عمر : قد أوضحنا مذهب مالك وغيره في المزائبة في باب داود بن الحصين^(١) . ومن ذهب إلى كراهية بيع الحيوان بأنواع اللحوم ، فالحجة له ظاهر الحديث ؛ لأن حقيقة الكلام أن يكون على عموميه ، ويحمل على ظاهره ، إلا أن يُريخه عن ذلك دليل يجب التسليم لمثله . وروى عن ابن عباس في هذا روايتان ؛ إحداهما ، إجازة بيع اللحم بالشاة . والثانية ، كراهية ذلك^(٢) . وهو الأشهر عنه . وروى عن ابن عباس أيضا أن جزورا نُحرث على عهد أبي بكر الصديق ، فقيمت على عشرة

(١) تقدم في ٣٦١/١٦ - ٣٦٧ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٦٤ ، ١٤١٦٧) ، والمجلي ٥٩٢/٩ .

التمهيد أجزاء، فقال رجل: أعطوني جزءًا بشاة. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا^(١). قال الشافعي: ولا أعلم مخالفاً من الصحابة لأبي بكر في ذلك.

وروى الثوري أيضًا، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كره أن يُباع حتى بميت. يعني الشاة المذبوحة بالقائمة. قال سفيان: ولا نرى به بأسًا.

ذكره عبد الرزاق^(٢)، عن الثوري.

قال أبو عمر: جملة مذهب مالك في هذا الباب أن الأزواج الثمانية، وهي الإبل، والبقر، والضأن، والمعز، وكذلك الجواميس، والظباء،^(٣) والثيائل، وحُمُر الوحش، وكل ذى أربع مما يجوز أكله، كل ذلك صنف واحد، لا يجوز حيوان منه بلحم بعضه على حال، ولا لحم بعضه ببعض إلا مثلاً بيثل، ولحوم الطير كلها صنف واحد؛ الإوز، والبط، والدجاج، والتعام، والجدأ، والرخم، والنشور، والعقبان، والغراب، والحمام، واليمام. وكل ذى ريش من طير الماء وطير البر لا يجوز حتى ذلك كله بمذبح شيء منه على حال، ولا يجوز لحم شيء منه بشيء من

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٦٥).

(٢) عبد الرزاق (١٤١٦٣).

(٣ - ٣) سقط من: م. والثيائل جمع الثيتل، وهو الوعل عامة، وقيل: الذكر المسن من الوعل، وقيل: هو ذكر الأروى. اللسان (ث ت ل).

١٣٩٠ - مالك ، عن داود بن الحصين ، أنه سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ الموطأ يقول : من مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ؛ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ .

الجنس المذكور ، إلا مثلاً بمثل ، ويجوزُ على التَّحْرِي . قال ابنُ عبد التمهيد الحكم : لا يجوزُ التَّحْرِي إلا فيما قلَّ ممَّا يُدْرِكُ وَيَلْحَقُهُ التَّحْرِي ، وأما ما كثر فلا يجوزُ فيه التَّحْرِي ؛ لأنَّه لا يُحَاطُ بعَلْمِهِ ، ويجوزُ لحمُ الطَّيْرِ بِحَيِّ الْأَنْعَامِ وذَوَاتِ الْأَرْبَعِ ، يَدَا يَبِيدُ وَإِلَى أَجْلِ ، إذا كان المذبوحُ مُعْجَلاً قد حُسِرَ عن لحمه وعُرفَ ، وكانت الثَّنِيَّةُ تَصْلُحُ فِي الْحَيِّ مِنْهُمَا ، وأما ما يُسْتَحْيَى ويُقْتَنَى مِنَ الْجِنْسَيْنِ جَمِيعًا ، فلا بأسُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَا يَبِيدُ ، فإذا اختلفَ الْجِنْسَانِ ، جازَ الْأَجْلُ . هذا كُلُّهُ هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَشْهَبَ عَلَى مَا ذَكَرْتُ لَكَ ^(١) . وعلى مذهبِ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ حَتَّى بِمَيِّتٍ مِنْ جَمِيعِ اللَّحُومِ وَالْحَيَوَانِ . وعلى مذهبِ أَبِي حَنِيفَةَ ذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ ، وَلَهُ حُجَّتٌ كَثِيرَةٌ مِنْ طَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ ، تَرَكْتُ ذِكْرَهَا .

مالك ، عن داود بن الحصين ، أنه سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يقولُ : مِنْ الْأَسْتِذْكَارِ مَيْسِرِ الْجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ؛ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ ^(٢) .

القيس

(١) سقط من : ص ٤ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٢) ، ورواية يحيى بن بكير (١٥/٩ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦١٤) . وأخرجه البيهقي ٢٩٧/٥ ، والبغوي في شرح السنة عقب (٢٠٦٦) من طريق مالك به .

الموطأ ١٣٩١ - مالك ، عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : نُهي عن بيع الحيوان باللحم .

قال أبو الزناد : فقلت لسعيد بن المسيب : رأيت رجلاً اشترى شارقاً بعشر شياه ؟ فقال سعيد : إن كان اشتراها لينحرها ، فلا خير في ذلك .

قال أبو الزناد : وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم .

قال أبو الزناد : وكان ذلك يُكتب في عهد العمال في زمان أبان ابن عثمان وهشام بن إسماعيل ؛ ينهون عن ذلك .

الاستدكار مالك ، عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : نُهي عن الحيوان باللحم . قال أبو الزناد : فقلت لسعيد بن المسيب : رأيت رجلاً اشترى شارقاً بعشر شياه ؟ فقال سعيد : إن كان اشتراها لينحرها ، فلا خير في ذلك . قال أبو الزناد : وكل من أدركت ينهون عن بيع الحيوان باللحم . قال أبو الزناد : وكان يُكتب ذلك في عهد العمال في زمان أبان ابن عثمان وهشام بن إسماعيل ؛ ينهون عن ذلك ^(١) ^(٥) .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨١) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٤٠ ط ١٥ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦١٥ - ٢٦١٨) . وأخرجه البيهقي ٢٩٧/٥ من طريق مالك به .
(٥) هنا ينتهي الحرم في المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٦٠ .

بيع اللحم باللحم

١٣٩٢ - قال مالك : الأمرُ المَجْتَمَعُ عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحش ، أنه لا يُشْتَرَى بعضُه ببعض إلا مثلاً بمثل ، وزناً بوزن ، يداً بيد ، ولا بأس به وإن لم يُوزَن إذا تُحْرِي أن يكون مثلاً بمثل ، يداً بيد .

قال مالك : ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والإبل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها ؛ اثنان بواحد وأكثر من ذلك ، يداً بيد ، فإن دَخَلَ ذلك الأجلُ فلا خير فيه .

باب بيع اللحم باللحم

قال مالك : الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحش ، أنه لا يُشْتَرَى بعضُه ببعض إلا مثلاً بمثل ، وزناً بوزن ، يداً بيد ، ولا بأس به وإن لم يُوزَن إذا تُحْرِي أن يكون مثلاً بمثل ، يداً بيد .

قال مالك : ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها ؛ اثنان بواحد وأكثر من ذلك ، يداً بيد ، فإن دَخَلَ ذلك الأجلُ فلا خير فيه .

الموطأ قال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفةً للحموم الأنعام والحيتان، فلا أرى بأساً بأن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً، يداً بيد، ولا يُباع شيء من ذلك إلى أجل.

الاستذكار قال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفةً للحموم الأنعام والحيتان، فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً، يداً بيد، ولا يُباع شيء من ذلك إلى أجل^(١).

قال أبو عمر: هذا مذهب مالك لا خلاف عنه في ذلك. وذكر ابن القاسم وغيره في الألبان مثل ذلك. وهو قول الليث بن سعيد في اللحوم والألبان سواء. وأما الشافعي فذكر المزنئ عنه قال: اللحم كله صنف واحد؛ وخشيته وإنسيه وطائره، لا يجوز بيعه^(٢) إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن. وجعله في موضع آخر على قولين؛ أحدهما ما ذكرنا. والآخر، أن لحم البقر صنف غير لحم الإبل وغير لحم الغنم. قال المزنئ: قد قطع بأن ألبان البقر والغنم والإبل أصناف مختلفة. قال: فلهوؤها التي هي أصول الألبان أولى بالاختلاف. وقال الشافعي في «الإملاء»: إذا اختلفت أجناس الحيتان، فلا بأس ببيع بعضها ببعض متفاضلاً. قال: وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لحم الضأن والماعز شيء واحد، وكذلك البختي من الإبل مع العربي، وكذلك البقر مع

القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٥/٩ و- مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٦١٩ - ٢٦٢١).

(٢) بعله في ب: «حتى يتبين».

ما جاء في ثمن الكلب

١٣٩٣ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن

الجواميس ، فلا يُباع الجنس منها مُتفاضلاً ، ويباع لحم البقر بلحم الغنم الاستذكار
مُتفاضلاً ، وكذلك الأجناس المختلفة . وهو قول الحسن بن حي .
والقول عندهم في الألبان كالقول في اللُحمان . وقال أحمد بن حنبل :
اللُحمان كلها جنس واحد لا يجوزُ بعضه ببعض رطباً ، ويجوزُ إذا تناهى
جفافه مثلاً بمثل .

قال أبو عمر : لا يجوزُ التَّحَرُّى عند الشافعي ، ولا عند أبي حنيفة ،
وأبي يوسف ، "ومحمد" ، وأكثر العلماء - في اللحم باللحم ، ولا فيما
يُحرَّم فيه التفاضل والزيادة . والله أعلم .

قال أبو عمر : ليس في هذا الباب أصلٌ مُجتمَع عليه ، ولا سُنة يُصدَّرُ
عنها ، وإنما هو الرأي والاجتهاد والقياس . والله الموفق .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن التمهيد

ما جاء في ثمن الكلب

ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ، واختلَفَت الرواية فيه عن مالك
وعلمائنا بعده على قولين ، وذلك في كلبٍ يجوزُ الانتفاع به ، فأما كلبٌ لا ينتفع

الموطأ ابن الحارث بن هشام وعن أبي مسعود الأنصاري ، أن رسول الله ﷺ

التشهد هشام^(١) ، عن أبي مسعود الأنصاري ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن

القبس به فلا خلاف أنه لا يجوز بيعه ، ولا تلزم قيمته لمثليه ، وقال الشافعي : ثمنه حرام . وقال أبو حنيفة : ثمنه جائز . ولم يزل مالك عزمه كله يقول : أكرهه .

(١) قال أبو عمر : «هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة ، قرشي ، مخزومي ، ذكرنا نسبه عند ذكر الحارث بن هشام ، في كتابنا في «الصحابة» ، فأغنى عن ذكره ههنا . وأبو بكر هذا أحد فقهاء التابعين بالمدينة العشرة الذين كان عليهم مدار الفتوى في زمانهم ، وقد ذكرناهم ، ولد في خلافة عمر بن الخطاب ، وأمه فاختة بنت عتبة بن سهيل بن عمرو ، قرشية ، عامرية ، واسمه كنيته ، وقد قيل : إن اسمه المغيرة . ولا يصح . والصحيح أن اسمه كنيته ، واستصغر يوم الجمل ، فرد من الطريق هو وعروة بن الزبير ، وكان يقال له : راهب قريش . لكثرة صلاته وعبادته ، وقال مالك رحمه الله : ما بلغني أن أحدا من التابعين اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن ، وذلك لشدة الاعتكاف فيما أرى والله أعلم . وكان عبد الملك بن مروان مكرما لأبي بكر هذا مجلا له ، وأوصى الوليد وسليمان بإكرامه ، وقال عبد الملك : إني لأهم بالشيء أفعله بأهل المدينة لسوء أثرهم عندنا ، فأذكر أبا بكر ، فأستحي منه ، فأدع ذلك الأمر . وكان موته فجأة ، ويقولون : إنه صلى العصر ثم دخل مغتسلا ، فسقط ، وكان قد كف بصره ، فجعل يقول : والله ما أحدثت في صدر نهاري شيئا . فما غربت الشمس حتى مات ، وذلك سنة أربع وتسعين بالمدينة . وفي هذه السنة توفي جماعة من الفقهاء ؛ منهم علي بن حسين ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وعروة بن الزبير ، وسعيد بن جبير ، ذكر هذه الجملة من خبره الواقدي ، والطبري ، ومصعب الزيري . وذكر الحسن الحلواني ، قال : حدثنا عبد الله بن صالح ، قال : حدثني الليث ، قال : حدثني يحيى بن سعيد ، أن عروة بن الزبير كان يستودع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وأنه استودعه عشرين ألف دينار ، فسرقت ، فاتهم بها أبو بكر بن عبد الرحمن امرأة من العرب كانت عندهم ، فحذرها ، واشتد عليها ، وخوفها ، فاعترفت بأنها أخذتها ، وأنها عندها ، وأنها تؤذيها ، فأرسل أبو بكر بن عبد الرحمن إلى مشايخ من قريش ، فأشهدهم على اعترافها ، وفيهم القاسم بن محمد ، وهو يومئذ من أحدثهم سنا ، =

نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَخُلْوَانِ الْكَاهِنِ . يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ الْمَوْطَأُ

التمهيد

الْكَلْبِ ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَخُلْوَانِ الْكَاهِنِ ^(١) .

وَحَمَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا لَفْظَهُ عَلَى التَّحْرِيمِ ، وَحَمَلَهُ آخَرُونَ عَلَى أَنَّ تَرْكَهَ خَيْرٌ مِنَ الْقَبْسِ أَخْذِهِ عَلَى أَصْلِ الْمَكْرُوهِ ، وَالصَّحِيحُ عِنْدِي جَوَازُ بَيْعِهِ وَجِلُّ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ يَجُوزُ اتِّخَاذُهَا وَالِاتِّفَاعُ بِهَا وَيَصْبِحُ تَمَلُّكُهَا ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْقِيَمَةِ عَلَى مَتْلِفِهَا ،

= فَخَلَى سَبِيلَهَا ، فَلَمَّا خَرَجْتَ مِنْ دَارِهِ ، وَأَمَنْتِ ، قَالَتْ : مَا أَخَذْتُ مِنْ ذَلِكَ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا . فَخَاصَمَهَا إِلَى أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ ، فَسَأَلَ الشُّهُودَ عَنْ شَهَادَتِهِمْ ، فَشَهِدُوا أَنَّهَا اعْتَرَفَتْ بِعَشْرِينَ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَأَنَّهَا مُؤَدِّبَتَا ، فَسَأَلَهُمْ رَجُلًا رَجُلًا حَتَّى بَلَغَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، فَقَالَ : مَاذَا تَشْهَدُ بِهِ يَا قَاسِمُ ؟ فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَعَانَا لِنَشْهَدَ عَلَى هَذِهِ الْمَرْأَةِ ، وَهِيَ فِي الْحَدِيدِ ، ظَاهِرًا عَلَيْهَا الضَّرْبُ ، فَاعْتَرَفَتْ بِأَنَّهَا أَخَذَتْ الْعَشْرِينَ أَلْفًا . فَأَقْبَلَ أَبَانَ عَلَى الْمَشَايخِ ، فَقَالَ : أَمَا كَانَ أَمْرُهَا عَلَى مَا ذَكَرَ الْقَاسِمُ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . قَالَ : فَمَا مَنَعَكُمْ أَنْ تَقُولُوا كَمَا قَالَ ؟ فَلَوْلَا مَكَانُهُ لَقَضَيْتُ عَلَيْهَا بِعَشْرِينَ أَلْفَ دِينَارٍ ، يَا قَاسِمُ : جِئْتُ وَاللَّهِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ . قَالَ : فَارْتَفَعَ أَمْرُ الْقَاسِمِ مِنْ يَوْمَئِذٍ عِنْدَ النَّاسِ ، وَفَطِنُوا لِفَضْلِهِ ، وَكَانَ الْمَالُ لَوْلَدِ مُصْعَبِ بْنِ الزَّيْرِ ، فَبَاعَ أَبُو بَكْرٍ مَالَهُ بِعَشْرِينَ أَلْفًا ، حَتَّى أَدَاَهَا إِلَى عُرْوَةَ ، فَقَالَ لَهُ عُرْوَةُ : وَاللَّهِ مَا عَلَيْكَ مِنْهَا شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْتَ مُسْتَوْدِعٌ ، فَأَبَى أَبُو بَكْرٍ إِلَّا أَنْ يَغْرِمَهَا . وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ ابْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَهَيْبُ بْنُ خَالِدٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ عَامِرِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ أَخَاهُ أَبَا بَكْرٍ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ كَانَ يَصُومُ الدَّهْرَ وَلَا يَفْطُرُ . قَالَ : وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ أَسَامَةَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : رُدِدْتُ أَنَا وَأَبُو بَكْرٍ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ مِنَ الطَّرِيقِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ اسْتُصْغِرْنَا . وَإِيَّاهُ عَنِ عِبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِقَوْلِهِ : شَهِدْتُ أَبَا بَكْرٍ فَنَعَمْ شَهِيدٌ . فِي آيَاتٍ أَذْكُرُهَا فِي بَابِ عِبِيدِ اللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ١١٢/٣٣ ، وَسِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٤١٦/٤ .

(١) الْمَوْطَأُ بِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ بَكِيرٍ (١٥/٩ و - مَخْطُوطٌ) ، وَبِرَوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ (٢٦٢٢) . وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٨٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٦٧) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ بِهِ .

الموطأ ما تُعطاه المرأة على الزنى . وحلوان الكاهن رشوته ، وما يُعطى على أن يتكاهن .

قال مالك : أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب .

التمهيد
وَقَعَ فِي نُسْخَةِ « موطأ يحيى » : وعن أبي مسعود الأنصاري . وهذا من الوهم البين والغلط الواضح الذي لا يُعْرَجُ على مثله ، والحديث محفوظ في جميع « الموطآت » وعند زوارة ابن شهاب كلهم لأبي بكر ، عن أبي مسعود ، وأما لابن شهاب ، عن أبي مسعود فلا ، ^(١) ولا ^(٢) يُلْتَفَتُ إلى مثل هذا ؛ لأنه من خطأ اليد وشوء النقل ، وأبو مسعود هذا اسمه عُقْبَةُ ابن عمرو ، ويُكْنَى أبا مسعود الأنصاري ، يُعْرَفُ بالبدرى ؛ لأنه كان يسكن بدرًا ، واختُلف في شهوده بدرًا ، وقد ذكرناه في ^(٣) « كتابنا في الصحابة » ^(٤) بما فيه كفاية .

حدثنا خلف بن قاسم ، حدثنا محمد بن أحمد بن كامل ^(٤) ، وعمر ^(٥)

القبس فجاز بيعها ؛ لأن هذه الأوصاف هي أركان صحة البيع ، ولولا جواز بيعه من أين

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « كتاب » .

(٣) الاستيعاب ١٧٥٦/٤ .

(٤) في ق : « تاجر » . وينظر بغية الملتبس ص ٢٨٧ .

(٥) في ر : « عمرو » . وينظر المصدر السابق .

ابن محمد بن القاسم ، ومحمد بن أحمد بن المسور ، قالوا : حدثنا ^(١) بكر التمهيد
ابن سهل ، حدثنا عبد الله بن يوسف ، حدثنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن
أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي مسعود
الأنصاري ، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ،
وحلوان الكاهن ^(٢) .

قال أبو عمر : في هذا الحديث ما اتفق عليه ، وفيه ما اختلف فيه ؛ فأما
مهر البغي - والبغي الزانية ، ومهرها ما تأخذ على زناها - فمُجْتَمَعٌ على
تحريمه ، تقول العرب : بَغَتِ المرأة ، إذا زَنَت ، تَبَغَى بَغَاءً ، فهي بَغِيٌّ ،
وهُنَّ البَغَايَا . قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَتْ أُمَّكَ بَغِيًّا ﴾ [مريم: ٢٨] . يعني
زانية . وقال : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِنَتَكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ ﴾ [النور: ٣٣] . يعني الزنى ،
وهو مصدّر .

كان يوصل ^(٣) إليه ، كما لا يوصل ^(٤) إلى سائر الأموال إلا بالبيع والهبة ، وقد مهّدنا القيس
ذلك في « مسائل الخلاف » ^(٤) .

(١) بعده في ر ، م : « وأبو » . وينظر تهذيب الكمال ٤٣٣/١٦ .
(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٧) عن عبد الله بن يوسف به . وأخرجه أحمد ٣٠٢/٢٨
(٣٤٢٨) ، والبخاري (٥٣٤٦ ، ٥٧٦١) ، ومسلم (١٥٦٧) ، وأبو داود (٣٤٢٨) ،
(٣٤٨١) ، والترمذي (١١٣٣) ، (١٢٧٦) ، (٢٠٧١) ، والنسائي (٤٣٠٣) ، (٤٦٨٠) ، وابن ماجه
(٢١٥٩) من طريق ابن شهاب به .

(٣ - ٣) سقط من : د .

(٤) في م : « الأحكام » ، وأشار في حاشية د إلى أنه في نسخة : « الأحكام » .

التمهيد
وأما حُلْوَانُ الكَاهِنِ فَمُجْتَمِعٌ أَيْضًا عَلَى تَحْرِيمِهِ . قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ مَا يُعْطَى الكَاهِنُ عَلَى ^(١) كَهَانَتِهِ . وَالْحُلْوَانُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ : الرِّشْوَةُ وَالْعَطِيَّةُ ، تَقُولُ مِنْهُ : حَلَوْتُ الرَّجُلَ حُلْوَانًا . إِذَا رَشَوْتَهُ بِشَيْءٍ . قَالَ أَوْسُ بْنُ حَجْرٍ ^(٢) :

كَأَنِّي حَلَوْتُ الشُّعْرَ يَوْمَ مَدَحْتُهُ صَفَا صَخْرَةً صَمَاءَ يَتَسَّ بِلَالِهَا ^(٣)
^(٤) وَقَالَ عُلُقَمَةُ :

فَمَنْ رَجُلٌ أَخْلَوَهُ رَحْلِي وَنَاقَتِي يُبْلَغُ عَنِّي الشُّعْرَ إِذْ مَاتَ قَائِلُهُ
وَأَمَّا ثَمَنُ الْكَلْبِ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ ، ^(٥) فُظَاهِرُ هَذَا ^(٦) الْحَدِيثُ يَشْهَدُ لَصِحَّةِ
قَوْلِ مَنْ نَهَى عَنْهُ وَحَرَّمَهُ . وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي
« مَوْطِئِهِ » : أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ مِنْ خَمْسَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : «عَنْ» .

(٢) دِيَوَانُهُ ص ١٠٠ ، بِرَوَايَةِ : «حِينَ» . بِدَلَالَةٍ مِنْ : «يَوْمٍ» .

(٣) الْيَلَالُ : كُلُّ مَا يُبَالِ بِهَ الْخَلْقُ مِنْ مَاءٍ أَوْ لَبَنٍ . التَّاج (ب ل ل) .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ق ، ر ، وَفِي م : «وَقَالَ غَيْرُهُ» .

وَالْبَيْتُ فِي دِيَوَانِ عُلُقَمَةَ ص ١٣١ بِرَوَايَةِ : «أَحْبُوهُ» . بِدَلَالَةٍ مِنْ : «أَحْلُوهُ» .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : «وُظَاهِرُهُ» .

أَوْجِهَ، مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ^(١)، وَابْنِ عَبَّاسٍ^(٢)، وَأَبِي مَسْعُودٍ، التَّمْهِيدِ وَأَبِي هُرَيْرَةَ^(٣)، وَأَبِي جُحَيْفَةَ^(٤).

قال مالك: لا يجوز بيع شيء من الكلاب، ويجوز أن يُقتنى كلب الصيد والماشية^(٥) والزرع^(٦). وقد روى عن مالك إجازة بيع كلب الصيد والزرع والماشية. فوجه إجازة بيع كلب الصيد وما أُبيح اتخاذه من الكلاب، أنه لما قرن ثمنها في الحديث مع مهر البغى وحلوان الكاهن، وهذا لا إباحة في شيء منه، فدلَّ على أنَّ الكلب الذي نُهي عن ثمنه ما لم يُبيح اتخاذه، ولم يدخل في ذلك ما أُبيح اتخاذه. والله أعلم. ووجه النهي عن ثمن الضاري وغير الضاري من الكلاب، غموم وُرود النهي عن ثمنها، وأنَّ ما أمر بقتله مغدوم وجوده منها، ولا خلاف عن مالك أنَّ من قتل كلب صيد، أو ماشية، أو زرع، فعليه القيمة، وأنَّ من قتل كلبًا ليس بكلب صيد، ولا ماشية، أو زرع، فلا شيء عليه. قال

القبس

(١) أخرجه ابن عدى ١٩٦٣/٥.

(٢ - ٢) سقط من: ق، وفي م: «وابن عامر».

والحديث سيأتي تخريجه ص ٨٣، ٨٤.

(٣) سيأتي تخريجه ص ٨٤.

(٤) أخرجه أحمد ٤٩/٣١ (١٨٧٥٦)، والبخارى (٢٠٨٦، ٢٢٣٨، ٥٣٤٧، ٥٩٤٥)،

وأبو داود (٣٤٨٣).

(٥ - ٥) سقط من ر، م.

التمهيد مالك^(١) : وإذا لم يُسرَّخ كلب الدَّارِ مع الماشية ، فلا شيء على قاتله .
وقال أبو حنيفة وأصحابه : يبيع الكلاب جائز إذا كانت لصيد أو ماشية ،
كما يجوز بيع الهرة . وذكر محمد بن الحسن ، عن أسد بن عمرو ، عن
أبي حنيفة ، فيمن قتل كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ، قال : عليه
قيمته ، وكذلك السباع كلها إذا استأنست وانتفع بها ، وكذلك كل ذي
مخالب من الطير . وقال الشافعي : لا يجوز بيع الكلاب كلها ولا شيء
منها على^(٢) حال ؛^(٣) كان لصيد أو لغير صيد ، ولا شيء على من قتل
كلبا من قيمة ولا ثمن ، وسواء^(٤) كان كلب صيد أو ماشية أو زرع ، أو
لم يكن . وحجته نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب . قال : وما لا
ثمن له فلا قيمة فيه إذا قُتل . واحتج بأمر رسول الله ﷺ^(٥) بقتل
الكلاب^(٦) ، وقال : ولو كانت الكلاب ممَّا^(٧) يجوز تمؤله ومملكه
والانتفاع به ، لم يأمر رسول الله ﷺ بقتلها ؛ لأن في ذلك إضاعة
الأموال وتلفها ، وهذا لا يجوز أن يُضاف إليه ﷺ .

وروى مالك^(٨) ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ أمر

القبس

(١) ليس في : الأصل ، ق .

(٢) بعده في ر : «أى» .

(٣ - ٣) سقط من : ر .

(٤ - ٤) في م : «بقتلها» .

(٥) طمس في ق ، وفي الأصل : «مألا» ، وفي ر : «مما لا» .

(٦) سيأتي في الموطأ (١٨٧٨) .

التمهيد

بقتل الكلاب .

وروى عُبيد^(١) الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال : أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ، وأرسل في أقطار المدينة لئلا تقتل .

ذكره ابن أبي شيبة^(٢) ، عن أبي أسامة ، عن عبيد الله بن عمر .

وحدثنا عبد الوارث بن سُفيان ، حدثنا قاسم بن أصبغ ، حدثنا جعفر ابن محمد ، حدثنا عفان ، حدثنا حماد ، حدثنا أبو الزبير ، عن جابر ، أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب ، حتى إن المرأة لتدخل بالكلب ، فما تخرج حتى يُقتل^(٣) .

وحدثنا عبد الله بن محمد ، حدثنا محمد بن بكر ، حدثنا أبو داود ، حدثنا الربيع بن نافع أبو توبة ، قال : حدثنا عُبيد الله ، يعني ابن عمرو^(٤) ، عن^(٥) عبد الكريم^(٥) ، عن قيس بن حُبَيْر ، عن عبد الله بن عباس ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثَمَنِ الكلب ، قال : « إن جاء يطلب ثَمَن الكلب ،

القبس

(١) في الأصل : «عبد» .

(٢) ابن أبي شيبة ٤٠٦/٥ ، وعنه مسلم (٤٤/١٥٧٠) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٠٦/٥ من طريق حماد بن سلمة به ، وأخرجه أحمد ٤٣٤/٢٢

(١٤٥٧٥) ، ومسلم (١٥٧٢) ، وأبو داود (٢٨٤٦) من طريق أبي الزبير به .

(٤) في ق ، ر ، م : «عمر» . وينظر تهذيب الكمال ١٩/١٣٦ .

(٥ - ٥) في النسخ : «عبد الرحمن» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال

٢٥٢/١٨

التمهيد فاملاً كَفَّهُ ^(١) ثُرَابًا ^(٢) .

وأخبرنا عبدُ الله ، حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدثنا أبو داودَ ، حدثنا أحمدُ بنُ صالح ، حدثنا ابنُ وهبٍ ، قال : حدثنا معروفُ الجذامي ، أنَّ عُلَيَّ بنَ رباحٍ اللَّخِمِيَّ حَدَّثَهُ ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ ثَمَنُ الْكَلْبِ ، وَلَا مَهْرُ الْبَغِيِّ » ^(٣) .

وقد رَوَى حمادُ بنُ سلمةَ ، عن أبي الزُّبَيْرِ ، عن جابرٍ ، أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسُّتُورِ ^(٤) . وهذا لم يَزِرْهُ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ غَيْرُ حَمَادِ بْنِ سَلَمَةَ ^(٥) .

ورَوَى الْأَعْمَشُ ، عن أبي سفيانَ ، عن جابرٍ ، عن النبي ﷺ مثله ،

القيس

(١) في ر : « كَفَّيْهِ » .

(٢) أبو داود (٣٤٨٢) . وأخرجه أحمد ٣٠٩/٤ ، ٣١٤/٥ ، (٢٥١٢) ، (٣٢٧٣) من طريق عبيد الله ابن عمرو به .

(٣) أبو داود (٣٤٨٤) . وأخرجه النسائي (٤٣٠٤) من طريق ابن وهب به .

(٤) السُّتُور : الهُو . ينظر التاج (س ن ر) .

والحديث أخرجه النسائي (٤٣٠٦ ، ٤٦٨٢) ، والدارقطني ٧٣/٣ ، والبيهقي ٦/٦ من طريق حماد بن سلمة به .

(٥) قال النووي : وأما ما ذكره الخطابي وأبو عمر بن عبد البر من أن الحديث في النهي عنه ضعيف ، فليس كما قالوا ، بل الحديث صحيح رواه مسلم وغيره ، وقول ابن عبد البر : إنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة . غلط منه أيضًا ؛ لأن مسلمًا رواه في صحيحه كما ترى من رواية معقل ابن عبيد الله عن أبي الزبير ، فهذان ثقتان ، روياه عن أبي الزبير وهو ثقة أيضًا . صحيح مسلم بشرح النووي ٢٣٤/١٠ ، وينظر صحيح مسلم (١٥٦٩) .

قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثَمَنِ الكَلْبِ والسَّنُورِ^(١) . وحديثُ أبي التمهيد سفيانَ عن جابرٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنها صَحِيفَةٌ ، وِرَوايَةُ الأَعْمَشِ في ذلك عندهم ضعيفةٌ .

وكلُّ ما أُبيح اتِّخاذهُ ، والانتِفَاعُ به ، وفيه مَنَفَعَةٌ ، فثَمَنُهُ جائزٌ في النَّظَرِ ، إلَّا أن يَمَنَعَ مِنْ ذلك شَيْءٌ^(٢) يجبُ التسليمُ له ممَّا لا مُعَارِضَ له فيه ، وليس في السَّنُورِ شَيْءٌ صحيحٌ ، وهو على أَصْلِ الإِبَاحَةِ . وبالله التوفيقُ .

وأجاز الشافعيُّ بيعَ كُلِّ ما فيه مَنَفَعَةٌ في حَيَاتِهِ ، مثلُ الفَهْدِ والجوارِحِ المَعْلَمَةِ ، حاشا الكَلْبَ . وقال ابنُ القاسمِ : يجوزُ بيعُ الفُهودِ ، والنُّمُورِ ، والذُّئَابِ ، إذا كانت تُذَكِّي لَجُلُودِها ؛ لأنَّ مالَكًا يُجِيزُ الصلاةَ عليها إذا ذُكِّيت . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ : مَنْ قَتَلَ كَلْبًا أو بَازِيًا فعليه القِيَمَةُ . رَوَى عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أَنَّهُ جَعَلَ في كَلْبٍ الصَّيْدِ القِيَمَةَ . وعن عطاءٍ مثله^(٣) ، وعن ابنِ عمرو^(٤) أَنَّهُ أُوجِبَ فيه أربعين درهماً ، وأوجبَ في كَلْبٍ ماشيةٍ

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٧٩) ، والترمذي (١٢٧٩) من طريق الأعمش به .

(٢) في ر ، م : «ما» .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٧/٦ .

(٤) في النسخ : «عمر» . والمثبت من مصادر التخريج .

التسديد فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ^(١) . وعن عثمانَ أَنَّهُ أَجَازَ الْكَلْبَ الضَّارِيَّ فِي الْمَهْرِ ، وَجَعَلَ عَلَى قَاتِلِهِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ .

قال أبو عمر : احتجَّ مَنْ أَجَازَ بَيْعَ الْكَلَابِ بِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمَغْفَلِ قال : أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكَلَابِ ، ثم قال : « مَالِي وَلِلْكَلابِ ؟ » . ثم رُخِّصَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَكَلْبِ آخَرَ . فَجَعَلُوا نَهْيَهُ فِي ذَلِكَ مَنْسُوخًا بِإِبَاحَتِهِ ، وَقَالُوا فِي هَذَا الْحَدِيثِ : إِنَّ كَلْبَ الصَّيْدِ وَغَيْرَهُ كَانَ مِمَّا أُمرَ بِقَتْلِهِ ، فَكَانَ بَيْعُهُ ذَلِكَ الْوَقْتُ وَالانْتِفَاعُ بِهِ حَرَامًا ، وَكَانَ قَاتِلُهُ مُؤَدِّيًا لِفَرَضٍ عَلَيْهِ ، فَلَمَّا تُسِيخُ ذَلِكَ وَأُيَيْحِ الْأَصْطِيَادُ بِهِ ، كَانَ كَسَائِرِ الْجَوَارِحِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ . وَزَعَمُوا أَنَّ مِنْ هَذَا الْبَابِ نَهْيَهُ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامِ ، وَقَوْلُهُ : « إِنَّهُ خَبِيثٌ » . ثم لما أُعْطِيَ الْحِجَامُ أَجْرُهُ ، كَانَ نَاسِخًا لِمَنْعِهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْقَوْلَ فِي كَسْبِ الْحِجَامِ فِي بَابِ مُحْمِدِ الطَّوِيلِ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا^(٢) . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ، حَدَّثَنَا عِثْمَانُ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤١٤ ، ١٨٤١٥) ، وابن أبي شيبة ٢٤٧/٦ ، والطحاوي في شرح المعاني ٥٨/٤ ، والعقيلي ٨١/١ ، والدارقطني ٢٤٣/٤ ، وابن حزم ٣٢٠/١٢ ، والبيهقي ٨/٦ . وفي هذه المصادر : « أَنَّهُ قُضِيَ فِي كَلْبِ الْمَاشِيَةِ بِشَاةٍ مِنَ الْغَنَمِ » ، وعند الطحاوي : « بِكَبْشٍ » .

(٢) سيأتي في شرح الحديث (١٨٩٠) من الموطأ .

ابن عمر، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ أَبِي التَّيَّاحِ، عَنْ مَطْرُوفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ التَّمِيمِ الشَّخِيرِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ الْكَلَابِ، وَرَحَّصَ فِي كَلْبِ الزَّرِيعِ وَكَلْبِ الْعَيْنِ^(١). وَقَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَاغْفِرُوهُ الثَّامِنَةَ^(٢) بِالْتَرَابِ»^(٣).

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَافِعًا صَوْتَهُ يَأْمُرُ بِقَتْلِ الْكَلَابِ، فَكَانَتْ الْكَلَابُ تُقْتَلُ إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةً^(٤).

فَفِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكِلَابَ الَّتِي أُذِنَ فِي اتِّخَاذِهَا لَمْ يُؤْذَنْ فِي قَتْلِهَا. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ قَتْلَ الْكَلَابِ كُلِّهَا مَنْسُوخٌ. وَسَيَأْتِي الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ نَافِعٍ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

القبس

(١) فِي م: «الصَّيْدِ». وَلَفْظُ «الْعَيْنِ» عِنْدَ ابْنِ مَاجَهٍ وَالرُّوْيَانِيِّ، وَفِي بَقِيَةِ الْمَصَادِرِ: «كَلْبُ الصَّيْدِ وَكَلْبُ الْغَنَمِ». وَفِي رَوَايَةِ ابْنِ مَاجَهٍ: «قَالَ بَنْدَارٌ: الْعَيْنُ حَيْطَانُ الْمَدِينَةِ».

(٢) فِي م: «الثَّانِيَةَ».

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٣٢٠١)، وَالرُّوْيَانِيُّ (٨٨٦) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ بَشَارٍ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٧٩/٣٤، ٣٤٧/٢٧ (١٦٧٩٢)، ٢٠٥٦٦، وَمُسْلِمٌ (٢٨٠، ١٥٧٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٦٧، ٣٣٥، ٣٣٦)، وَابْنُ مَاجَهٍ (٣٢٠٠، ٣٢٠١) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ بِهِ.

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٣٢٠٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٢٨٩)، وَالطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٥٣/٤، ٥٥ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ.

(٥) سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٨٧٨) مِنَ الْمَوْطَأِ.

بابُ بيعِ وسلفِ

أَدْخَلَ مَالِكٌ بَلَاغًا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ وَسَلْفٍ. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(١). فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَصِحُّ وَهُوَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو ابْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؟ قُلْنَا: قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي صَحِيفَةِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ^(٢) لَا مَرَدَّ لَهَا، وَقَدْ فَسَّرَهُ مَالِكٌ، وَتَرَكَّبَ عَلَيْهِ أَصْلٌ بَدِيعٌ مِنْ أَصُولِ الْمَالِكِيَّةِ؛ وَهُوَ أَنَّ كُلَّ عَقْدَيْنِ يَتَضَادَّانِ وَضْعًا وَيَتَنَاقِضَانِ حَكْمًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُمَا، أَصْلُهُ الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ، فَرُكِّبَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْفَقْهِ، وَمِنْهُ الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ مَبْنًى عَلَى الْمَغَابَةِ وَالْمَكَايَسَةِ، خَارِجٌ عَنْ بَابِ الْقُرْبِ^(٣) وَالْعِبَادَاتِ، وَالسَّلْفُ مُكَارَمَةٌ وَقَرَبَةٌ، وَمِنْ هَذَا الْبَابِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْعَقْدِ^(٤) الْوَاجِبِ وَالْجَائِزِ، وَمِثْلُهُ بَيْعٌ وَجَعَالَةٌ، وَيَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ أَنْ أَحَدَ الْعَوَاضِينَ فِي الْجَعَالَةِ مَجْهُولٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْلُومًا خَرَجَ عَنْ بَابِ الْجُعْلِ وَالتَّحَقُّقِ بِبَابِ الْإِجَارَةِ، وَأَمْثَالُ ذَلِكَ لَا تُخَصِّى، وَفِي هَذَا نُبْذَةٌ كَافِيَةٌ.

(١) الترمذى (١٢٣٤).

(٢) فى م : « صحيفه » .

(٣) فى م : « العرف » .

(٤) بعده فى د : « و » .

١٣٩٤ - مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الموطأ
وسلف.

قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك
بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا. فإن عقداً بيعهما على هذا فهو
غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك
البيع جائزاً.

مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف^(١). التمهيد

وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن
جده، عن النبي ﷺ. وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن
شعيب. وعمرو بن شعيب حجة^(٢) إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت
أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه، والذي يقول: إن روايته عن
أبيه، عن جده، صحيحة. يقول: إنها مسموعة صحيحة. وكتاب
عبد الله بن عمرو^(٣) جده عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم وأعرف من أن
يحتاج إلى أن يذكر ههنا ويوصف. وقد ذكرناه من طرق في كتاب

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠١ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٦٢٤). وجاء
السياق في هذا الحديث في النسخة «ف» بمعناه وبسياق فيه اختلاف كثير فلم نشر إلى فروق
هذه النسخة.

(٢) في م: «ثقة».

(٣) بعده في م: «عن».

التمهيد « العلم » ^(١) . والحمد لله .

وحدثني عمرو بن شعيب هذا حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال :
 حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثني أبي ،
 قال : حدثنا إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن عمرو بن شعيب ، قال :
 حدثني أبي ، عن جدّي - حتى ذكر عبد الله بن عمرو - قال : قال
 رسول الله ﷺ : « لا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا بَيْعٌ مَا
 لَيْسَ عِنْدَكَ » ^(٢) .

قال أبو عمرو : أجمع العلماء على أن مَنْ باعَ بَيْعًا عَلَى شَرْطِ سَلَفٍ
 يُسَلِّفُهُ أَوْ يَسْتَسَلِفُهُ ، فَبَيْعُهُ فَاسِدٌ مُرَدُّ ، إِلَّا أَنْ مَالَكَا فِي الْمَشْهُورِ مِنْ
 مَذْهَبِهِ يَقُولُ فِي الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ : إِنَّهُ إِذَا طَاعَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ بَتَرَكِ سَلَفِهِ
 فَلَمْ يَقْبِضْهُ ، جَازَ الْبَيْعُ . هَذَا قَوْلُهُ فِي « مَوْطِئِهِ » . وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ
 أَصْحَابِهِ أَنْ الْبَائِعَ إِذَا أَسْلَفَ الْمُشْتَرِيَ مَعَ السَّلْعَةِ ذَهَبًا أَوْ وَرَقًا مُعْجَلًا وَأَدْرَكَ
 ذَلِكَ فُسِيخًا ، وَإِنْ فَاتَتْ رَدَّ الْمُشْتَرِيَ السَّلْعَةَ ، وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ سَلْعَتِهِ يَوْمَ
 قَبْضِهَا ، مَا بَيْنَهَا ^(٣) وَبَيْنَ مَا بَاعَهَا بِهِ فَأَدْنَى مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهَا عَلَى

(١) جامع بيان العلم وفضله ١/٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٥ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٦/٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٣) في م : « بينه » .

الثلث الذي باعها به ، لم يَرُدُّ عليه شيئاً ؛ لأنه قد رضى به على أن أسلف معه التمهيد
سلفاً ، ولو أن المشتري كان هو الذي أسلف البائع ، فسيخ البيع أيضاً
بينهما ، ورجع البائع بقيمة سلعة بالغا ما بلغت ، إلا أن تنقص قيمتها من
الثلث ، فلا ينقص المشتري من الثمن ؛ لأنه قد رضى به على أن أسلف معه
سلفاً .

وقال محمد بن مسلمة : من باع عبداً بمائة دينار ، وشرط أنه
يُسلفه سلفاً ، فإن البيع مفسوخ ، إلا أن يقول المشتري : لا حاجة لي
بالسلف . قبل أن يقبضه ، فيجوز البيع . وقال محمد بن عبد الله بن
عبد الحكم : لا يجوز البيع وإن رضى مشترط السلف بتزك السلف .
وهو قول الشافعي وجمهور العلماء ؛ لأن البيع وقع فاسداً ، فلا يجوز
وإن أُجيز . وقال الأبهري : قد روى بعض المدنيين عن مالك ، أنه لا
يجوز وإن ترك السلف . قال : وهو القياس أن يكون عقد البيع فاسداً
في اشتراط السلف ، كالبيع في الخمر والخنزير ؛ لأن البيع قد وقع
فاسداً في عقده ، فلا بُدَّ من فسخه ، إلا أن يفوت فيرد السلف ويُصلح
بالقيمة .

التمهيد وقد سأل محمد بن أحمد بن سهل البركاني^(١) إسماعيل بن إسحاق القاضي عن الفرق بين البيع والسلف ، وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر أو شيء حرام ، ثم قال : أنا أدع الزق أو الشيء الحرام . قبل أن يأخذه ، وهذا البيع مفسوخ عند مالك غير جائز ؟ فقال إسماعيل الفرق بينهما أن مُشترط السلف هو مُحَيَّرٌ في أخذه أو تركه ، وليس مسألتك كذلك ، ولو قال : أبيعك غلامي بمائة دينار على أني إن شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى ، وإن شئت تركته . ثم ترك^(٢) زق الخمر^(٣) ، جاز البيع ، ولو أخذه فسيخ البيع بينهما ، فهذا مثل مسألة البيع والسلف . هذا معنى كلام إسماعيل .

وكان شحنون يقول : إنما يصح البيع في ذلك إذا لم يقبض السلف وترك ، وأما إذا قبض السلف فقد تم الربا بينهما ، والبيع حينئذ حرام مفسوخ على كل حال .

وقال يحيى بن عمر : شحنون أصلحه بـ « ترك السلف » ، وإنما كان

(١) محمد بن أحمد بن سهل أبو عبد الله البركاني ، ويقال : البرنكاني . القاضي البصري ، تفقه بإسماعيل وصحبه ، تفقه عليه القشيري والتستري ، له كتاب فيما سئل عنه القاضي إسماعيل ، وكتاب في فضائل مالك ، مولده سنة تسع عشرة ومائتين ، وتوفي سنة تسع عشرة وثلاثمائة . الديباج المذهب ١٨٣/٢ ، وشجرة النور الزكية ٧٨/١ .
(٢ - ٣) في ر ، م : « الزق خمر » ، وفي ر ١ : « الزق » .

قال مالك : ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان أو الشطوي الموطأ أو القصبي بالأثواب من الإثريي أو القسي أو الزيقة ، أو الثوب الهروي

« يرد السلف » . وقال الفضل بن سلمة : وكذلك قرأناه على^(١) يحيى بن التمهيد عمر « إذا رد السلف » .

قال أبو عمر : ما حكاه الفضل بن سلمة فيثبه أن يكون في غير « الموطأ » ، وأما لفظ « الموطأ » من رواية القعني ، وابن القاسم ، وابن بكير ، وابن وهب ، ويحيى بن يحيى ، فإنما هو : قال مالك : فإن ترك السلف جاز البيع . و « ترك » غير « رد » ؛ لأن الرد لا يكون إلا بعد القبض ، وإذا قبض السلف ، فهو كما قال سحنون ، وإن كان من أصل مالك إجازة بيوع وقعت فاسدة ثم أدركها الإصلاح ، كبيع الغاصب يخبره بعد العقد مالكه ، ونحو هذا ، وكذلك نكاح العبد عنده موقوف على إجازة سيده .

قال مالك : ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان أو الشطوي أو الاستدكار القصبي^(٢) بالأثواب من الإثريي^(٣) أو القسي أو الزيقة ، أو الثوب الهروي أو

القبس

(١) بعده في ق : « غير » .

(٢) الشطوي : ثياب من كتان ، تنسب إلى بلدة بمصر يقال لها : شطا . على بعد ثلاثة أميال من دمياط . والقصبي : واحدة القصب ، وهي ثياب ناعمة رقاق تتخذ من كتان . ينظر معجم البلدان

٢٨٨/٣ ، والتاج (ق ص ب ، ش ط و) .

(٣) في ح ، ب : « الإثري » .

الموطأ أو المَرْوِيُّ بِالْمَلَا حِفِ اليمانيَّةِ أوالشَّقَاتِي وما أشَبَهَ ذلك ؛ الواحدُ
بالاثْنينِ أو الثلاثة ، يَدًا بيِّد ، أو إلى أَجَلٍ ، وإن كان من صِنْفٍ واحدٍ ،
فإن دَخَلَ ذلك نسيئَةً فلا خَيْرَ فيه .

قال مالكٌ : ولا يَصْلُحُ حتَّى يَخْتَلِفَ فَيَبَيِّنَ اخْتِلَافَهُ ، فإذا أَشَبَهَ
بعضُ ذلك بعضًا وإن اختلفتْ أَسْمَاؤُهُ ، فلا يَأْخُذُ مِنْهُ اثْنينِ بواحدٍ إلى
أَجَلٍ ؛ وذلك أن يَأْخُذَ الثَّوَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الْمَرْوِيِّ أو
الْقُوْهِيِّ إلى أَجَلٍ ، أو يَأْخُذَ الثَّوَيْنِ مِنَ الْفُرْقِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الشَّطْوِيِّ ،
فإذا كانت هذه الْأَصْنَافُ على هذه الصِّفَةِ ، فلا يَشْتَرِي مِنْهَا اثْنينِ
بواحدٍ إلى أَجَلٍ .

الاستدكار المَرْوِيُّ بِالْمَلَا حِفِ اليمانيَّةِ أو^(١) الشَّقَاتِي وما أشَبَهَ ذلك ؛ الواحدُ بالاثْنينِ
أو الثلاثة ، يَدًا بيِّد ، أو إلى أَجَلٍ ، وإن كان من صِنْفٍ واحدٍ^(٢) ودَخَلَ
فِي ذلك الْأَجَلِ والنسيئَةُ^(٣) ، فلا خَيْرَ فيه .

قال مالكٌ : ولا يَصْلُحُ حتَّى يَخْتَلِفَ فَيَبَيِّنَ اخْتِلَافَهُ ، وإذا أَشَبَهَ
بعضُ ذلك بعضًا وإن اختلفتْ أَسْمَاؤُهُ ، فلا يَأْخُذُ مِنْهُ اثْنينِ بواحدٍ إلى
أَجَلٍ ؛ وذلك أن يَأْخُذَ الثَّوَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الْمَرْوِيِّ أو

القبس

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : «و» .

(٢ - ٣) فِي م : «فإن دَخَلَ ذلك نسيئة» .

قال مالك : ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من الموطأ
غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

القوهي^(١) إلى أجل ، أو يأخذ الثوبين من الفرقبي^(٢) بالثوب من الاستدكار
الشطوي ، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة ، فلا يشتري
منها اثنين بواحد إلى أجل .

قال مالك : ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه^(٣) من غير
صاحبه الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

قال أبو عمر : أما قوله : لا بأس أن تبيع ما اشتريت منها - يعني : من
الثياب - قبل أن تستوفيه^(٣) . فقد مضى القول في ذلك في باب بيع
الطعام^(٤) ، وأن مالكا لا يرى غير الطعام في ذلك كالطعام ، وسيأتي هذا
المعنى بأبسط مما مضى في الباب بعد هذا إن شاء الله عز وجل .

قال عبد الملك بن حبيب : الإثري^(٥) ثياب تعمل بقرية من قرى مصر
يقال لها : إثري . وأما القسي ، فثياب تعمل بقس ، ناحية من نواحي
مصر ، وأما الزيقة ، فثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئة ، وأما الشقائق ،

القبس

(١) القوهي : ضرب من الثياب بيض ، فارسي . اللسان (ق و هـ) .

(٢) الفرقبي : ثوب أبيض مصري من كتان . اللسان (فرب) .

(٣) في ح : « يستوفيه » .

(٤) ينظر ما تقدم ص ١١ - ١٤ .

(٥) في ح ، ب : « الإثري » .

الاستدكار فالأزُر الضَّيِّقَةُ الرديئةُ .

قال أبو عمر: القولُ في هذا الباب أن العُرُوضَ كُلَّهَا مِنَ الثيابِ وغيرِ الثيابِ لا بأسَ بالمُعَجَّلِ منها بالمؤجَّلِ من جنسِهِ ومن غيرِ جنسِهِ إذا اختلفَا فبانَ اختلافُهما ، اثنانِ بواحدٍ فكيف شئتَ ، ولا يَضُرُّ اتفاقُ أجناسِهِما إذا اختلفتِ الأغراضُ فيهما واختلفتِ منافعُهما ، فإن اتفقتِ الأغراضُ والمنافعُ لم يَجُزْ ، فلا يجوزُ ثوبٌ شَطَوِيٌّ بثَوِيَّتَيْنِ مِنَ الشَّطَوِيِّ إلى أَجَلٍ ، ولا بأسٌ بالثوبِ الشَّطَوِيِّ نقدًا بالثَوِيَّتَيْنِ مِنَ المَرْوِيِّ إلى أَجَلٍ ، وإن كان ذلك كُلُّهُ مِنَ الكَثَّانِ . وتفسيرُ ذلك أنه يجوزُ تسليمُ غليظِ الكَثَّانِ في رقيقِهِ ، ورقيقِهِ في غليظِهِ ، اثنينِ في واحدٍ ، وواحدٍ في اثنينِ ، وكذلك ثيابُ القطنِ والصوفِ ، رقيقُها في غليظِها ، وغليظُها في رقيقِها ، ولا يُنظَرُ إلى اتفاقِ أسمائِها ولا إلى أصلِها إذا اختلفتِ منافعُها وأغراضُ الناسِ فيها ، وكذلك العبدُ الصانعُ العاملُ أو الكاتبُ أو الفصيخُ يُسَلَّمُ في الأَعْبِدِ الذين ليسوا مثله ، وإن كان ^(١) أصلُهم كُلُّهم العَجَمُ ؛ لأنَّ الغرضَ مختلفٌ .

هذا معنى قولِ مالكٍ ومذهبهُ ، وقد أَوْضَحْنَا مذهبَهُ في الكتابِ «الكافي» ، وأَتَيْنَا فِيهِ بِالْبَيَانِ الشافي ، والحمدُ لله ^(٢) .

وقال الزهريُّ : لا يصلُحُ ثوبٌ بثَوِيَّتَيْنِ دَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَا ^(٣) . وقال

القبس

(١) في الأصل ، م : «كانوا» .

(٢) الكافي ٦٥٧/٢ - ٦٦١ .

(٣) أخرجه سحنون في المدونة ٢٤/٤ ، ٢٥ .

سليمان بن يسار: لا يصلح ثوب بثوبين إلا يداً بيد^(١). وقال يحيى بن الاستذكار سعيد الأنصارى: لا يجوز النساء في الشيء يُباع بصنفيه إلا أن تختلف الصفة والتسمية. وقال ربيعة: الذي يحرم من ذلك الثوب بالثوبين إلى أجل من ضرب واحد؛ كالسارية بالساريين، والقبطية بالقبطيتين، والرطبة بالرطبتين من نسج الولايد^(٢).

وأما الليث بن سعد، فقال: نسيج مصر كله صنف واحد، ولا يجوز فيه النساء بعضه ببعض، ويجوز نسيج مصر كله بنسيج العراق نسيئة. وأما أبو حنيفة، فمذهبه في هذا الباب قريب من مذهب مالك. ولم يختلف هو وأصحابه في أنه يجوز بيع الثياب بعضها ببعض نسيئة إذا اختلف الجنس فيها؛ نحو الهروي بالقوهي وما كان^(٣) مثل ذلك^(٤). ونحوه عن الثوري.

(١) أخرجه سحنون في المدونة ٢٤/٤.

(٢) أخرجه سحنون في المدونة ٢٤/٤.

والساري من الثياب: الرقاق، وهو من أجود الثياب، وكل رقيق ساري، وينسب إلى سابر من بلاد فارس. والقبطية: ثياب كتان بيض رقاق تعمل بمصر، وهي منسوبة إلى القبط بغير قياس، والجمع قبايطي وقبايطي. والرطبة: الملاعة إذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لِفَقَيْنِ، أي لم يضم بعضه ببعض بخيط أو نحوه. وقيل: كل ثوب لين رقيق. ينظر اللسان (س ب ر، ق ب ط)، واللسان والتاج (ر ي ط)، ومعجم البلدان ٥/٣.

(٣ - ٣) في ح، م: «مثله به».

^(١) وذكر عبد الرزاق ^(٢) ، عن الثوري ^(٣) عن مغيرة ، عن إبراهيم ، وعن معمر ، عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه كان لا يرى بأساً بالشوب بالثوبين نسيئة إذا اختلفا ^(٤) ، ويكرهه من شيء واحد .

وعن معمر ، عن سمع الحسن يقول مثل ذلك في كل العروض ^(٥) .
وقال الحسن بن حي : أكره النساء في الثياب إذا كان أصلها واحداً .
قال : وإن كان أحدهما قطناً والآخر كتاناً أو صوفاً ، فلا بأس بالنساء فيهما . وقال الشافعي : كل ما خرج من المأكول والمشروب ، والذهب والفضة ، فجائز فيه النسيئة والتفاضل كيف شاء المتبايعان ، ولا ريباً في شيء منه . وهو قول سعيد بن المسيب . وبه قال الأوزاعي . قال سعيد بن المسيب : لا بأس بقبطية بقبطيتين إلى أجل ، وكذلك سائر الثياب . قال أبو الزناد : وخالفه الفقهاء كلهم في هذا . وقال الأوزاعي : يجوز أن يعطى عشرة أثواب ^(٦) في ثوب إلى أجل ^(٧) . وقال أحمد بن حنبل : كل ما لا يُكأل ولا يُوزن فجائز التفاضل فيه ، ولا يجوز نسيئة .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) عبد الرزاق (١٤١٩٧) .

(٣) في النسخ : « اختلفت » . والمثبت من المصدر .

(٤) عبد الرزاق (١٤٢٠١) ، وفيه : « عمرو عن سمع الحسن » .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل ، م .

وعن معمرٍ والثوري^(١)، عن إسماعيل بن أمية، عن ابن المسيب في الاستدكار قُبْطِيَّةٌ بِقُبْطِيَّتَيْنِ نَسِيئَةٌ، كان لا يرى بذلك بأسًا. وزاد معمرٌ في حديثه: إنما الرُّبَا فيما يُكَالُ أو يُوزَنُ مما يُؤْكَلُ أو يُشْرَبُ^(٢).

حدَّثني عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ^(٣) وأحمدُ بنُ عبدِ اللهِ، قالا: حدَّثنا^(٤) عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ بنِ عليٍّ، قال: حدَّثني أبو عمرو^(٥) بنُ أبي زيدٍ، قال: حدَّثني^(٦) ابنُ وضاحٍ، قال: حدَّثني زيدُ بنُ البشيرِ^(٧)، قال: حدَّثني ابنُ وهبٍ، عن الليثِ بنِ سعيدٍ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، قال: كان الناسُ يُخَالِفُونَ سَعِيدَ بنَ الْمُسَيَّبِ. فذكر أشياء؛ منها قوله: لا بأسٌ بِقُبْطِيَّةٍ بِقُبْطِيَّتَيْنِ إلى أجلٍ من صنفٍ واحدٍ.

حدَّثني خلفُ بنُ قاسمٍ، قال: حدَّثني الحسنُ بنُ رَشِيقٍ، قال: حدَّثني عليُّ بنُ سعيدٍ، قال: حدَّثني أحمدُ بنُ عبدِ الجبارِ العُطَارِدِيُّ، قال: حدَّثني يونسُ بنُ بُكَيْرٍ، قال: حدَّثني محمدُ بنُ إِسْحَاقَ، قال: حدَّثني مكحولٌ، قال: طُفْتُ الْأَرْضَ كُلَّهَا أَطْلُبُ الْعِلْمَ، فَمَا لَقِيتُ رَجُلًا

(١) بعده في الأصل، م: «فجائر التفاضل و».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٩٩) عن معمرٍ والثوري به.

(٣ - ٣) في الأصل، م: «قال حدثني».

(٤) في الأصل، م: «عمر». وينظر ما تقدم في ٢٨٣/١٣.

(٥ - ٥) في الأصل: «أبو صالح».

(٦) في ح، م: «البشير». وينظر المرح والتعديل ٥٥٧/٣.

السلفَةُ فى العُرُوضِ

١٣٩٥ - مالكٌ ، عن يحيى بن سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أنه قال : سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَرَجُلًا يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ سَلَفَ فِي سَبَائِبَ ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : تِلْكَ الْوَرِيقُ بِالْوَرِيقِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ .

قال مالكٌ : وذلك فيما تُرى ، والله أعلمُ ، أنه أرادَ أن يبيعَها من صاحبِها الذى اشتراها منه بأكثرَ من الثمنِ الذى ابتاعها به ، ولو أنه

الاستدكار أعلم من سعيد بن المسيب^(١) .

بَابُ السَّلْفَةِ فى العُرُوضِ

مالكٌ ، عن يحيى بن سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أنه قال : سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَرَجُلًا يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ سَلَفَ فِي سَبَائِبَ ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : تِلْكَ الْوَرِيقُ بِالْوَرِيقِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ^(٢) .

قال مالكٌ : وذلك فيما تُرى ، والله أعلمُ ، أنه أرادَ أن يبيعَها من

القبس

(١) أخرجه أحمد فى العلل ١/٤١٢ ، ٤١٣ ، ٢/٢٦٩ عن يونس بن بكير به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠١ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٦٢٨) .

وأخرجه الشافعى ٧/٢٤٣ ، وعبد الرزاق (١٤٢٣٤) ، والبيهقى فى المعرفة (٣٤٩١) من طريق مالك به .

صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ، ولو أنه باعها الاستدكار من غير الذي اشتراها منه ، لم يكن بذلك بأس .

قال أبو عمر : السبائب عمائم الكثران وغيره . وقيل : شقق الكثران وغيره . وقيل : الملاحف .

وأما بيع ما سلف فيه من الغروض قبل قبضها ، فقد اختلف في ذلك السلف والخلف من العلماء ؛ فمنهم من رأى الغروض والطعام في ذلك سواء . وهو مذهب ابن عباس ، ولذلك كره بيع السبائب للذي سلف فيها قبل أن يقبضها ، وذلك معروف صحيح محفوظ عن ابن عباس ؛ لأنه عنده من باب ربح ما لم يضمن ، على خلاف ما ظنه مالك رحمه الله .

وروى معمر ، والثوري ، ^(١) وابن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس ، وعن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » . قال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام ^(٢) .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه أحمد ٣٥٤/٥ ، ومسلم (٣١/١٥٢٥) ، وأبو داود (٣٤٩٦) ، =

الاستدكار وَحُجَّةٌ مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبُ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ . ومعناه ما كان في ضمانٍ غيره ، فليس له أن يبيعه ؛ لأن المعنى أنه نهى عن بيع ما لم يُضْمَنْ ، فصار الربح وغير الربح في ذلك سواء^(١) ؛ لأن ما جاز له بربح جاز بيعه برأس المال ودونه . وهذا ما لا خلاف فيه ، فأغتنى عن الكلام عليه .

وَرَوَى مَعْمَرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلْفٍ وَيَبِعٍ ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي يَبِعٍ ، وَعَنْ يَبِعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ^(٢) .

وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ يَبِعِ الطَّعَامِ حَتَّى^(٣)

= والنسائي (٤٦١١) من طريق الثوري ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه أحمد ٤٣٦/٥ (٣٤٨١) ، ومسلم (٣٩/١٥٢٥) ، والنسائي (٤٦١٤) من طريق معمر ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه النسائي (٤٦١٣) ، من طريق ابن عيينة ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه أحمد ٢٥٥/٤ (٢٤٣٨) ، ومسلم (٢٩/١٥٢٥) ، والنسائي (٤٦١٢) من طريق الثوري ، عن عمرو بن دينار به ، وأخرجه الحميدي (٥٠٨) ، وأحمد ٤٠٤/٣ (١٩٢٨) ، والبخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (٢٩/١٥٢٥) ، والنسائي في الكبرى (٦١٩٢) من طريق ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار به . (١) بعده في الأصل ، ح : «لأن» ، وفي م : «لأنه» .

(٢) أخرجه النسائي (٤٦٤٥) من طريق معمر به .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

«يُستوفى»^(٢). وكان يُفتى^(٣) أنه لا يُباعُ بيعٌ حتى يُقبَضَ ، فدلَّ أنه فهِم^(٤) منه الاستدكار ما فهِم ابنُ عباسٍ^(١).

وروى حكيم بن حزام ، عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا ابتعتَ بيعًا ، فلا تبعه حتى تقبضَه »^(٥).

وأما اختلافُ الفقهاءِ أئمةِ الفتوى في هذا الباب ؛ فجملةُ مذهبِ مالكٍ فيه ، أنه لا بأسُ ببيعِ غيرِ المأكولِ والمشروبِ ؛ نحو الثيابِ وسائرِ العُرُوضِ ، لكلٍّ من سلَّم فيها^(٦) أو اشتراها قبلَ أن يقبضَها ممن اشتراها منه ومن غيره ؛ إلا أنه إذا أسلفَ فيها^(٦) ، فلا يجوزُ بيعُها من الذي هي عليه إلا بمثلِ رأسِ المالِ أو أقلَّ ، لا يزيدُ على رأسِ مالِهِ ولا يؤخَّره ؛ لأنه إن باعه بأكثرَ ، كان ذلك فضةً أو ذهبًا بأزيدَ منها إلى أجلٍ ، وكذلك إذا أخره كان أيضًا عنده دَيْنًا في دينٍ ، فإن باع منه شيئًا مما سلَّم إليه فيه من العُرُوضِ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه أحمد ٣٨٩/٢٢ (١٤٥١٠) ، ٣٨٥/٢٣ (١٥٢١٦) ، ومسلم (١٥٢٩) ، وابن حبان (٤٩٧٨) .

(٣) في الأصل : « يفتد » ، وفي م : « يقف » .

(٤) في الأصل ، م : « قبض » .

(٥) تقدم تخريجه في ٥٢٧/١٦ ، ٥٢٨ .

(٦ - ٦) ليس في : الأصل .

الاستدكار بعرض ، وكان قد سلم إليه فيه عينا ، جاز قبل محلّ الأجل وبعده ، إذا قبض العرض ولم يؤخّره ، وكذلك لو كان رأس مال المسلم ^(١) عرضا ، وباعه منه بعرض مخالف خلافا بيننا لعرضه الذي سلم فيه ، ويجوز عنده ^(٢) أن يبيعه من غير من أسلم فيه إليه بأقل أو بأكثر إذا انتقد الثمن . وقد بينّا مذهب مالك في هذا المعنى وغيره في كتاب البيوع من الكتاب «الكافي» ^(٣) .

وحجّة مالك ومن قال بقوله في هذا الباب ، أن رسول الله ﷺ خصّ الطعام ألا يبيعه كل من ابتاعه حتى يستوفيه ويقبضه ، فإدخال غير الطعام في معناه ليس بأصل ولا قياس ؛ لأنه زيادة على النص بغير نص . وهذا أيضا مذهب أحمد بن حنبل وداود بن علي ؛ لأن الله تعالى قد أحل البيع مطلقا ، إلا ما خصّه على لسان رسوله ﷺ أو ذكره في كتابه . وأما حديث حكيم بن حزام ، عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا ابتعت بيعا» ^(٤) ، فلا تبعه حتى تقبضه» ^(٥) . فإنما أراد الطعام ؛ بدليل رواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام ، أن النبي ﷺ قال له : «إذا ابتعت طعاما ، فلا تبعه حتى تقبضه» ^(٦) .

(١) في الأصل : «السلم» .

(٢) في ح : «له» .

(٣) الكافي ٢ / ٦٦١ .

(٤) في الأصل ، م : «بيعة» ، وفي ح : «طعاما» .

(٥) تقدم تخريجه في ١٦ / ٥٢٧ ، ٥٢٨ .

(٦) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ١ / ١٦٥ ، ١٦٦ ، والطبراني (٣٠٩٦) ، والبيهقي ٥ / ٣١٢ .

وقال الشافعي : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ ابتاعه حتى يقبضه ، طعاماً كان الاستدكار أو غيره . قال : وكذلك العقارُ والغروضُ كلها ، وكلُّ ما مُلكَ بشراءٍ أو خُلِعَ أو نكاح . وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ مُلكَ بعقدٍ ينتقضُ العقدُ بهلاكه قبلَ القبضِ ؛ كالبيعِ والإجارة ، ^(١) إلا العقارَ ، فإنه يجوزُ بيعه قبلَ القبضِ في ذلك كله . قال ^(٢) : وجائزُ بيعُ ما مُلكَ بعقدٍ لا ينتقضُ العقدُ بهلاكه قبلَ القبضِ ؛ كالمهرِ والجُعَلِ في الخُلعِ .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ مثلَ قولِ أبي حنيفة ^(٣) في ذلك كله إلا في العقارِ ؛ فإنهما قالَا : لا يجوزُ بيعُ العقارِ ^(٤) وغيرِ العقارِ ^(٥) قبلَ القبضِ إذا مُلكَ بالشراء . ثم رجع أبو يوسف إلى قولِ أبي حنيفة . وقال الثوري ^(٦) : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ ^(٧) من السِّلَمِ ^(٨) قبلَ القبضِ . وقال الأوزاعي : مَنْ اشترى ثمرةً لم يَجْزُ له بيعها قبلَ القبضِ . وقال عثمانُ البتيّ : لا بأسُ أن يبيعَ كلُّ شيءٍ قبلَ أن يقبضه ، وإن كان مما يُكَالُ أو يُوزَنُ .

قال أبو عمر : قولُ البتيّ خلافُ السُّنَّةِ الثابتةِ مِن أخبارِ العُدُولِ وخلافُ الجمهورِ ، فلا معنى ^(٩) له . ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعِ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « وبيع العقار » .

(٣ - ٣) في ح : « ملك » ، وفي م : « من المسلم » .

(٤) في الأصل : « ينبغي » .

الموطأ قال مالك : الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا فيمن سلف في رقيقٍ أو ماشيةٍ أو غروضٍ ، فإذا كان كلُّ شيءٍ من ذلك موصوفاً ، فسلف فيه إلى أجلٍ ، فحلَّ الأجلُ ، فإنَّ المشتريَّ لا يبيعُ شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثرَ من الثمنِ الذي سلفه فيه قبلَ أن يقبضَ ما سلفه فيه ، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا ؛ صار المشتري إن أعطى الذي باعه دنائيرَ أو دراهمَ فانتفعَ بها ، فلمَّا حلت عليه السلعةُ ولم يقبضها المشتري ، باعها من صاحبها بأكثرَ مما سلفه فيها ، فصار أن ردَّ إليه ما سلفه ، وزاده من عنده .

الاستذكار الطعام حتى يستوفى ، روى ذلك عنه من وجوه شتى صحاح كلها .

وروى أبو الزناد ، عن عبيد بن حنين ، عن ابن عمر ، عن زيد بن ثابت ، قال : نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ السلعِ حيثُ تُباعُ حتى يحوزها التجارُ إلى رحالهم ^(١) .

قال مالك : الأمرُ المُجتمعُ عليه عندنا فيمن سلف في رقيقٍ أو ماشيةٍ أو غروضٍ ، فإذا كان كلُّ شيءٍ من ذلك موصوفاً ، فسلف فيه إلى أجلٍ ، فحلَّ ^(٢) الأجلُ ، فإنَّ المشتريَّ لا يبيعُ شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه

القبس

(١) تقدم تخريجه في ٥٤٥/١٦ ، ٥٤٦ .

(٢) في ح : (نعم) .

قال مالك : مَنْ سَلَفَ ذَهَبًا أَوْ وَرَقًا فِي حَيَوَانٍ أَوْ غَرُوضٍ ، إِذَا كَانَ الْمَوْطَأُ مَوْصُوفًا إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، ثُمَّ حُلَّ الْأَجَلُ ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ السَّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَحُلَّ الْأَجَلُ وَبَعْدَ مَا يَحِلُّ بَعْرُضٍ مِنَ الْغَرُوضِ ، يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ ، بِالْغَا مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرُضُ ، إِلَّا

بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَفَ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَفَ فِيهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ الْإِسْتِذْكَارُ فَهُوَ الرِّبَا ؛ صَارَ الْمُشْتَرِي إِنْ أَعْطَى الَّذِي بَاعَهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَانْتَفَعَ بِهَا ، فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السَّلْعَةُ وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِي ، بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا سَلَفَ فِيهَا ، فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَفَ وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ .

قال أبو عمر : هذه المسألة قد أوضح مالك فيها مذهبه ، وذلك على أصله في قطع الذرائع . وأما غيره من فقهاء الأمصار ، فلا يُجيزون بيعَ شيءٍ سَلَمَ فِيهِ لِأَحَدٍ حَتَّى يَقْبِضَهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِمْ فِي أَنَّ الْغَرُوضَ فِي ذَلِكَ كَالطَّعَامِ .

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعِينُهَا - أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّلَمِ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِيهِ - حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : «مَنْ سَلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَضُرُّهُ فِي غَيْرِهِ»^(١) . وَقَدْ تَكَرَّرَ هَذَا الْمَعْنَى لِتَكْرِيرِ مَالِكٍ لَهُ .

^(٢) قال مالك : مَنْ سَلَفَ ذَهَبًا أَوْ وَرَقًا فِي حَيَوَانٍ أَوْ غَرُوضٍ ، إِذَا كَانَ

القبس

(١) تقدم تخريجه في ٥٨٣/١٦ .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

الموطأ الطعام ؛ فإنه لا يَحِلُّ له أن يبيعه حتى يَقْبِضَهُ ، وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب أو وِرقٍ أو عَرَضٍ من العَرُوضِ ، يَقْبِضُ ذلك ولا يُؤَخَّرُهُ ؛ لأنه إذا أَخَّرَ ذلك قَبِحَ ودخله ما يُكْرَهُ من الكَالِيِّ بالكَالِيِّ ؛ والكَالِيُّ بالكَالِيِّ أن يبيع الرجل دَيْنًا له على رجلٍ بدينٍ على رجلٍ آخَرَ .

الاستدكار ^(١) موصوفًا إلى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، ثم حُلَّ الأَجَلُ - ^(٢) كذا رَوَى يحيى : ثم حُلَّ الأَجَلُ . وليس في سائرِ «الموطأ» ^(٣) - فإنه لا بأس أن يبيع المُشْتَرِي تلك السلعة من البائع قبل أن يَحِلَّ الأَجَلُ وبعد ما يَحِلُّ ، بعَرَضٍ من العَرُوضِ ، يُعَجِّلُهُ ولا يُؤَخَّرُهُ ، بالغًا ما بَلَغَ ذلك العَرُوضُ ، إلا الطعام ؛ فإنه لا يَحِلُّ له أن يبيعه حتى يَقْبِضَهُ ، وللمُشْتَرِي أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب أو وِرقٍ أو عَرَضٍ من العَرُوضِ ، يَقْبِضُ ذلك ولا يُؤَخَّرُهُ ؛ لأنه إذا أَخَّرَ ذلك قَبِحَ ودخله ما يُكْرَهُ من الكَالِيِّ بالكَالِيِّ ؛ والكَالِيُّ بالكَالِيِّ أن يبيع الرجل دَيْنًا له على رجلٍ بدينٍ على رجلٍ آخَرَ .

قال أبو عمر : الكلام في التي قبلها أغنى عن الكلام فيها ؛ لأنه يبيع ما لم يَقْبِضْ . فإذا لم يَكُنْ طعامًا جاز عند مالك ، وأحمد ، وداود ، ومن قال بقولهم في ذلك ، ولا يجوزُ عند غيرهم ، طعامًا كان أو غير طعام ، بما قدَّمنا ذكره ؛ لأنه سَلِمَ عندهم ضَرِفٌ في غيره إن يبيع من صاحبه ، وإن يبيع من ^(٤)

القيس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) سقط من : ب ، هـ .

قال مالك : وَمَنْ سَلَفَ فِي سَلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ ، وَتِلْكَ السَّلْعَةُ مِمَّا لَا الْمَوْطَأَ يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ إِلَّا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ .

قال مالك : وَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْضٍ مُخَالَفٍ لَهَا يَتَّبِعُ خِلَافَهُ ، يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ .

«غیره فهو بیع ما لم یقبض . وقد مضى القول فیہ ، والحمد لله كثيرا^(١) . الاستدکار

قال مالك : وَمَنْ سَلَفَ فِي سَلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ ، وَتِلْكَ السَّلْعَةُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ إِلَّا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ .

قال مالك : فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْضٍ مُخَالَفٍ لَهَا يَتَّبِعُ خِلَافَهُ ، يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ .

قال أبو عمر : الْعَرْضُ الْمُخَالَفُ هُوَ الَّذِي يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِي أَكْثَرِ مَنْهُ ، وَمَا لَمْ يَجْزِ سَلَمُهُ فِي أَكْثَرِ مَنْهُ مِنَ الْعُرُوضِ ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يُقْضَى^(٢) مِنَ السَّلَمِ فِي عَرْضٍ . وَمَنْ سَلَّمَ فِي عَرْضٍ لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ ، فَلَا يَأْخُذُ عَرْضًا -

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل ، ب ، م : « يقضى » .

الموطأ قال مالكٌ فيمن سلفَ دنائيرَ أو دراهمَ في أربعةِ أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، فلما حلَّ الأجلُ تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ، ووجد عنده ثيابًا دونها من صنفها ، فقال له الذى عليه الأثوابُ : أعطيك بها ثمانيةِ أثوابٍ من ثيابي هذه . أنه لا بأسَ بذلك ، إذا أخذتلك الأثوابَ التى يُعطيه قبلَ أن يفترقا .

الاستذكار وإن كان لا يؤكل ولا يشرب - إلا أن يكون مثله فى صفته ووزنه وكيثله أو عدده أو ذريعه وجميع حاله ، وجميع ماله كلها ، فيكون كأنما^(١) قد أقالَ وأخذ رأسَ ماله بعينه ، أو يكون عَرَضًا مُخَالَفًا بَيْنًا خِلَافُهُ ، فيأخذَ أفضلَ مما أعطى أو أدونَ إن شاء ، كما^(٢) يجوزُ له لو سلَّمه^(٣) فيه . فقِفْ على هذا الأصلِ ، وهو فى «الكافى»^(٣) مبسوطٌ مع سائرِ معانى مالكٍ وأغراضه فى البيوع . والحمدُ لله .

قال مالكٌ فيمن سلفَ دنائيرَ أو دراهمَ فى أربعةِ أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، فلما حلَّ الأجلُ تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ، ووجد عنده ثيابًا دونها من صنفها ، فقال الذى عليه الأثوابُ : أعطيك بها ثمانيةِ أثوابٍ من ثيابي هذه . أنه لا بأسَ بذلك ، إذا أخذتلك الأثوابَ التى

القبس

(١) سقط من : ح ، م .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « يكون له لو سلفه » .

(٣) الكافى ٦٩٩/٢ - ٧٠١ .

قال مالك : فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح ، وإن كان ذلك الموطأ
قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضًا ، إلا أن يبيعه ثيابًا ليست من صنف
الثياب التي سلفه فيها .

الاستدكار

يُعطيه قبل أن يفترقا .

قال مالك : فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح ، وإن كان ذلك قبل
محل الأجل فإنه لا يصلح أيضًا ، إلا أن يبيعه ثيابًا ليست من صنف الثياب
التي سلفه فيها .

قال أبو عمر : هذا عنده من باب من سلف في قمح فحل^(١) الأجل ،
جاز له عنده أن يأخذ فيه شعيرًا ؛ لأنه تجاوز عنه . وكذلك لو سلف في
شعير ، ففضل الذي هو عليه^(٢) بأن يُعطيه فيه قمحًا عند محل الأجل جاز
عنده ؛ لأنه أحسن إليه ، وليس ذلك كله عنده بيعًا ؛ لأن الشعير والقمح
عنده صنف واحد ، فكذلك الثياب الثمانية الدون^(٣) إذا كانت^(٤) من صنف
الثياب الأربعة وجنسيها ، ولو كان ذلك قبل محل الأجل أو دخله
الأجل ،^(٥) كان كذلك بيعًا للقمح بالشعير من^(٦) أجل الأجل^(٧) ؛ لأنه إذا
أعطاه قبل محل الأجل شعيرًا في قمح ، فقد باع منه الأجل^(٨) بفضل ما بين

القبس

(١) في الأصل ، م : « قبل » .

(٢) في الأصل : « قبله » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) في الأصل : « أكل البعل » ، وفي م : « أكل البعل » .

الاستدكار الشعير والقمح . وأخذ شيء من الزيادة أو التقصان من أجل الأجل رباً ؛
فأما الزيادة فهو الربا بعينه ، وأما التقصان فذلك عندهم لطرح الضمان في
بقية الأجل ، وهو من باب : ضَع وتَعَجَّل . فهذا أصل مالك رحمه الله في
هذا الباب . وأصل الشافعي والكوفي ما قدمنا عنهما .

وقال الشافعي فيمن سلم في ثوب وسطي^(١) ، فجاءه بأجود منه وزاده
درهماً ، أن ذلك لا يجوز في أجود منه ولا في أطول . وكذلك لا يجوز
عنده أن يسترجع درهماً في أدون ولا أقصر ؛ لأنه يبيع له قبل قبضه ، وهو
أيضاً من باب يبعين في بيعه . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز في الثوب ، ولو
كان مكيلاً أو موزوناً لم يَجُز .

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز^(٢) ذلك في المكيل والموزون أيضاً .
وقال مالك : يجوز في الثوب أن يؤخذ أطول ويزيده درهماً ، ولا يجوز له
أن يأخذ دون ثوبه ويسترجع شيئاً . والمكيل والموزون الذي لا يؤكل ولا
يُشرب عنده كالثياب ، وإنما فرّق بين الأطول والزيادة ، وبين الأدون
والتقصان ؛ لأن الزيادة على الجنس من الجنس صفقة أخرى ، فهما
صفقتان في وقتين جائزتان . وأما إذا أخذ الأدون ، واسترجع شيئاً^(٣)

(١) سقط من : ح . وفي م : « وسطه » . وثوب وسط : بين الجيد والردى . ينظر المصباح المنير (و س ط) .

(٢) في ح ، م : « لا يجوز » .

(٣) بعده في الأصل ، م : « قبل حله » .

فِيَدْخُلُهُ عِنْدَهُمْ ذَهَبٌ وَعَرَضٌ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ . وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ عَلَى أَصْلِ الْإِسْتِذْكَارِ
مَالِكٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : هُمَا جَمِيعًا مَكْرُوهَانِ ؛ ^(١) «لأنه صرف» الشئ في
غيره ، وبيعتان في بيعه .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : احْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ لِلْكُوفِيِّينَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ السَّاعِيَّ ^(٢)
بَأَنْ يَأْخُذَ ابْنَةً لَبُونٍ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ عَشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَيَأْخُذَ
النَّاقِصَ وَزِيَادَةَ عَشْرِينَ دِرْهَمًا ^(٣) .

وَهَذَا حَدِيثٌ لَمْ يَرَوْهُ مَالِكٌ ، وَلَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ فِي
الزَّكَاةِ وَلَا فِي غَيْرِهَا . وَمَنْ كَرِهَ ذَلِكَ جَعَلَهُ مِنْ بَابِ بَيْعِ مَا اشْتَرَى
قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَفِي «الْمَدُونَةِ» : قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ ، ثُمَّ زَادَهُ
دِرَاهِمَ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِي طَوْلِهِ : إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ الْأَجْلِ وَبَعْدَهُ . وَهُوَ عِنْدَهُ
صَفَقَتَانِ . قَالَ سَحْنُونٌ : لَا أَرَى ذَلِكَ ، وَهُوَ مِنْ بَابِ فُسْخِ الدِّينِ فِي
الدِّينِ ، فَإِنْ زَادَهُ دِرَاهِمَ عَلَى أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ أَرْفَعَ مِنَ الصَّفَةِ الْأُولَى ، لَمْ
يُجْزَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْأَجْلِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ حُلُولِ
الْأَجْلِ ، جَازَ عِنْدَهُمْ إِذَا تَعَجَّلَهُ وَلَمْ يُؤَخِّرْهُ .

.....القيس

(١ - ١) فِي ح : «لَا يَنْصَرَفُ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ح ، م .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٤٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٥٤) ، وَابْنُ مَاجَهَ (١٨٠٠) مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ .

بيع الثحاس والحديد وما أشبههما مما يُوزَنُ

١٣٩٦ - قال مالك : الأمرُ عندنا فيما كان ممَّا يُوزَنُ من غيرِ الذهبِ والفضَّةِ ؛ من الثحاسِ والشَّبهِ والرَّصاصِ والآثكِ والحديدِ والقَضْبِ والتَّينِ والكُرْشَفِ ، وما أشبهَ ذلك ممَّا يُوزَنُ ، فلا بأسَ بأنَّ يُؤخَذَ من صِنْفٍ واحدٍ اثنانِ بواحدٍ يَدًا بيدٍ ، ولا بأسَ أن يُؤخَذَ رِطْلُ حديدٍ بِرِطْلَي حديدٍ ، وَرِطْلُ صُفْرِ بِرِطْلَي صُفْرِ .

قال مالك : ولا خيرَ فيه اثنانِ بواحدٍ من صِنْفٍ واحدٍ إلى أَجَلٍ ، فإذا اختلفَ الصَّنِفَانِ من ذلك فبانَ اختلافُهما ، فلا بأسَ بأنَّ يُؤخَذَ منه اثنانِ بواحدٍ إلى أَجَلٍ ، فإن كان الصَّنِفُ منه يُشَبِّهُ الصَّنِفَ الآخرَ وإن

بابُ بيعِ الثحاسِ والحديدِ وما أشبههما مما يُوزَنُ

قال مالك : الأمرُ عندنا فيما يُوزَنُ من غيرِ الذهبِ والفضَّةِ ؛ من الثحاسِ والشَّبهِ والرَّصاصِ والآثكِ والحديدِ والقَضْبِ والتَّينِ والكُرْشَفِ ، وما أشبهَ ذلك ممَّا يُوزَنُ ، فلا بأسَ أن يُؤخَذَ من صِنْفٍ واحدٍ اثنانِ بواحدٍ يَدًا بيدٍ ، ولا بأسَ أن يُؤخَذَ رِطْلُ حديدٍ بِرِطْلَي حديدٍ ، وَرِطْلُ صُفْرِ بِرِطْلَي صُفْرِ .

قال مالك : ولا خيرَ فيه اثنانِ بواحدٍ من صِنْفٍ واحدٍ إلى أَجَلٍ ، فإذا

اختلفا في الاسم ؛ مثل الرصاص والآثك ، والشبّه والصّفير ، فإنّى أكره الموطأ
أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : وما اشتريت من هذه الأصناف كلّها ، فلا بأس أن
تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا قبضت ثمنه ،
إذا كنت اشتريته كيلاً أو وزناً ، فإن اشتريته جزأفاً فيعه من غير الذى
اشتريته منه بنقد أو إلى أجل ؛ وذلك أن ضمانه منك إذا اشتريته جزأفاً ،
ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيّه ، وهذا
أحب ما سمعت إلى فى هذه الأشياء كلّها ، وهو الذى لم يزل عليه أمر
الناس عندنا .

اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما ، فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان الاستدكار
بواحد إلى أجل ، فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا فى
الاسم ؛ مثل الرصاص والآثك ، والشبّه والصّفير ، فإنّى أكره أن يؤخذ منه
اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : وما اشتريت من هذه الأصناف كلّها ، فلا بأس أن تبيعه
قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا قبضت ثمنه ، إذا كنت
اشتريته كيلاً أو وزناً ، فإن اشتريته جزأفاً فيعه من غير الذى اشتريته منه بنقد
أو إلى أجل ؛ وذلك أن ضمانه منك إذا اشتريته جزأفاً ، ولا يكون ضمانه

القيس

الاستدكار منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه ، وهذا أحب ما سمعتُ إلى في هذه الأشياء كلها ، وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا ^(١) .

قال أبو عمر : الصَّفَرُ النحاسُ المصبوغُ ^(٢) الأصفرُ . والشَّبَّةُ ضربٌ منه يقالُ له : اللَّاطُونُ . والآثُكُ القَزْدِيرُ . وقال الخليلُ : الآثُكُ الأسْرُبُ ، والقطعةُ منها آثُكَةٌ . والقَضْبُ هو الفِصْفِصَةُ ^(٣) ، والكُرْشَفُ القطرُ .

فما كان من هذه الأشياء كلها ، فلا رباً فيها عند مالك إذا اختلفت أصنافها ، لا في تفاضل ولا في نسيئة . وأما الصَّنْفُ الواحدُ إذا بيع منه اثنان بواحد ^(٤) إلى الأجل ، فذلك عنده سلفٌ أسلفه ليأخذ أكثر منه ، شرط ذلك وأظهر فيه لفظ البيع ؛ ليحيز بذلك ما لا يجوزُ من ^(٥) الزيادة في السلف ، فلا يجوزُ . فإن باع الصنف الواحد اثنين بواحد يداً بيد جاز ؛ لأنه قد ارتفعت فيه الثَّهْمَةُ ، وبُعدت منه الظُّنَّةُ ، وعُلم أنه لم يدخله شيء من القرض وهو السلفُ .

هذا أصلُ مالك وأصحابه في كل ما عدا المأكولَ والمشروبَ ، ^(٤)

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٢٠٢، ٣ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٦٣٤ - ٢٦٣٦) .

(٢) في ح ، م : « المصنوع » .

(٣) في م : « القضيضة » . والصفصة : فارسية معربة ، وأصلها : اشفتت ، وهي الرطبة من علف الدواب ، ويسمى القَتُّ ، فإذا جف فهو قضب . ينظر الاقتضاب ٢/٢١٦ ، ٢١٧ ، واللسان (ف ص ص) .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : « السلف في الزيادة » .

^(١) والذهب والورق، إلا أن مالكاً كره الفلوس اثنين بواحد يداً بيد، الاستدكار
فخالف أصله في النحاس ^(٢)، وآها كالذهب والفضة، وحمل ذلك عنه
أصحابه على الكراهة لا على التحريم.

وأما الشافعي، فلا ربا عنده في شيء من ذلك كله على حالٍ من
الأحوال، وجائز عنده بيع كل صنف منه يداً بيد ونسيئة كيف شاء
المتبايعان اثنان بواحد وأكثر. ولا يَنْهَم أحداً ذكر ^(٣) بيعاً بأنه ^(٤) أراد سلفاً،
كما لو قال: أسلفتك. لم يكن عنده بمعنى: يعثك ^(٥).

وأما الكوفيون، فقد ذكروا لك فيما تقدم من أبواب هذا الكتاب أن
الكيل أو الوزن عندهم فيما لا يؤكل ولا يشرب كالجنس من المأكول
والمشروب، كل واحد منهما بانفراده يحرم النسيئة فيه، فإن اختلف
الجنسان حرمت النسيئة فيهما دون التفاضل، وأما التفاضل، فلا يحرم إلا
باجتماع الجنس والكيل أو الوزن. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز
الحديد بالحديد، ولا الصُّفْر بالصُّفْر، ولا النُّحاس بالنُّحاس، إلا واحداً
بواحد، ولا يجوز نسيئة. وأجازوا سَكِينًا بسَكِينين ^(٦)؛ لأن ذلك قد خرج

(١ - ١) سقط من: ح.

(٢) في الأصل: «التحاكين»، وفي م: «ذلك». فالفلوس تكون من النحاس، وأصل مالك في
النحاس كما تقدم أنه لا بأس اثنان بواحد يداً بيد.

(٣) في ب: «كره».

(٤) في الأصل، م: «لأنه».

(٥) في الأصل: «يعنيه».

(٦) في الأصل، ح، م: «بسكين».

الاستدكار من أن يُباع وزناً ، وكذلك عندهم حكم كل آنية تُصنع من الحديد وغيره .
ولا يجوز ذلك عندهم ولا عند أحد من العلماء في آنية الذهب والفضة .
« وهذا ترك منهم للقياس ؛ لأن الإجماع لما انعقد في آنية الذهب ^(١) ؛
كالعين والتبر من ^(٢) الذهب ، وآنية الفضة ؛ كالتيبر والعين من ^(٣) الفضة -
وجب أن يكون ما خرج من الصنعة من الحديد ، ومن الثحاس ، ^(٤) ومن
الصفير ، كالحديد ، وكالثحاس ^(٥) ، وكالصفير .

وخلاف هؤلاء في آنية الحديد بالحديد كخلاف مالك في الفلوس ،
ونذكر ههنا اختلافهم في الفلوس ملخصاً بحمد الله تعالى .

قال مالك : لا يجوز بيع فلس بفلسين يداً بيد . فجعل الفلوس ههنا
كالذهب أو كالفضة ، وقال : لا بأس ببيع الفلوس بالذهب والورق ، فإن
لم يتقابضا جميعاً حتى افترقا ، فأكرهه وأفسخ البيع فيه ، ولا أراه
كتحريم الدنانير والدراهم . وقول عبيد الله بن الحسين في بيع فلس
بفلسين كقول مالك ، وهو قول محمد بن الحسين .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا بأس ببيع فلس بفلسين . وهو قول
الشافعي . وزاد الشافعي فأجاز السلم في الفلوس ، ولا ربا عنده في غير ^(٦)
الذهب والورق ، والمأكول كله والمشروب ، لا في نسيئة ولا في

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في ح ، م ، ع : عين .

تفاضل، وهو قول أبي ثور وداود. وقال أبو حنيفة وأصحابه: من ابتاع الاستنكار الفلوس بالدنانير والدرهم، وقبض أحدهما، فافترقا قبل قبض الآخر، لم يطل العقد. قال: وإن لم يقبض واحد منهما حتى افترقا، بطل العقد، ليس لأنه صرف^(١)، ولكن لأن كل واحد منهما ثمن، فصار ديناً بدين.

قال أبو عمر: لما اجتمع العلماء على أنه لا بأس بشراء الثعالب، والصنفر، والحديد، والمسلك، والعنبر، والزعفران، وما أشبه ذلك من الموزونات، بالذهب والورق نقداً ونسيئةً - دل، والله أعلم، على فساد ما أصله الكوفيون، في أن الوزن جنس لا يجوز فيه التفاضل ولا النساء. ولهم ولسائر العلماء في أصول هذا الباب اعتراضات وتنازع واحتجاجات يطول ذكرها، وليس كتابنا هذا موضعاً لها. وقد أجمعوا على جواز بيع الزعفران، والقطن، والحديد، والرصاص، وكل ما يوزن، بالذهب والفضة، بالنقد والنسيئة.

وأجمعوا أنه لا يباح الذهب بالفضة نسيئةً، فدل على مخالفتيهما لسائر الموزونات. وأجمعوا على أنهما قيم للمتلفات والمستهلكات دون غيرهما، فدل على خصوصيهما وخروجيهما على سائر الموزونات. وأما قول مالك: وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبعه

(١) في الأصل، م: «فرق».

الموطأ قال مالك : الأمر عندنا فيما يُكَالُ أو يُوزَنُ ممَّا لا يُوكَلُ ولا يُشْرَبُ ؛ مثلُ العَصْفَرِ والثَّوِي والخَبِيطِ والكَتَمِ ، وما يُشْبِهُ ذلك ، أنَّه لا بأس أن يُؤْخَذَ من كُلِّ صِنْفٍ منه اثنان بواحد يَدًا بيدٍ ، ولا يُؤْخَذَ من صِنْفٍ واحدٍ منه اثنان بواحد إلى أَجَلٍ ، فإن اختلف الصَّنِفَانِ فبان اختلافُهما ، فلا بأس بأن يُؤْخَذَ منهما اثنان بواحد إلى أَجَلٍ ، وما اشْتَرَى من هذه الأصنافِ كُلِّها ، فلا بأس بأن يُباعَ قبل أن يُستوفى ، إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه .

الاستدكار قبل أن تقبضه . إلى آخر كلامه ، فقد مضى القول فيه مكرراً ، فلا معنى لإعادته .

قال مالك : الأمر عندنا فيما يُكَالُ أو يُوزَنُ ممَّا لا يُوكَلُ ولا يُشْرَبُ ؛ مثلُ العَصْفَرِ والثَّوِي والخَبِيطِ والكَتَمِ ، وما أُشْبِهَ ذلك ، أنه لا بأس أن يُؤْخَذَ من كُلِّ صِنْفٍ منه اثنان بواحد يَدًا بيدٍ ، ولا يُؤْخَذَ من صِنْفٍ واحدٍ اثنان بواحد إلى أَجَلٍ ، فإن اختلف الصَّنِفَانِ فبان اختلافُهما ، فلا بأس أن يُؤْخَذَ منهما اثنان بواحد إلى أَجَلٍ ، وما اشْتَرَى من هذه الأصنافِ كُلِّها ، فلا بأس أن يُباعَ قبل أن يُستوفى ، إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه .

قال أبو عمر : العَصْفَرُ نَوَازٌ معروفٌ وصِبْغٌ معلومٌ . وأما الثَّوِي فتوى التَّمْرِ ، يُرَضَّخُ بالمراضخِ فتعلِّفه الإبلُ . وأما الخَبِيطُ ، فهو ورقُ الشجرِ

قال مالك : وكلُّ شيءٍ ينتفعُ به الناسُ من الأصنافِ كُلِّها ، وإن الموطأ كانتِ الحصباءُ والقَصْبةُ ، فكلُّ واحدٍ منهما بمثليته إلى أجلٍ فهو ربًا ، وواحدٌ منهما بمثله وزيادةُ شيءٍ من الأشياءِ إلى أجلٍ فهو ربًا .

يُجمعُ ويُدقُّ وتعلِّقه الإبلُ . وأما الكتَمُ ، فشجرٌ يُخَصَّبُ به الشعَرُ مع الاستدكار الجنائِ . وكلُّ ما في هذا الفصلِ ، فقد تقدَّم القولُ فيه مستوعبًا في الفصلِ الذي قبله ؛ لأنه واحدٌ كلُّه .

قال مالك : وكلُّ شيءٍ ينتفعُ به الناسُ من الأصنافِ كُلِّها ، وإن كانت الحصباءُ والقَصْبةُ^(١) ، فكلُّ واحدٍ منهما بمثليته إلى أجلٍ فهو ربًا ، وواحدٌ منهما بمثله وزيادةُ شيءٍ من الأشياءِ إلى أجلٍ فهو ربًا .

قال أبو عمر : إنما جعله ربًا ؛ لأنه عنده سلفٌ جرٌّ منفعةً اشترطها وازدادها على ما أعطى إلى أجلٍ في الصنفِ الواحدِ . ولم يلتفت مالكٌ إلى^(٢) ذكرِ البيعِ^(٣) ، وإنما اعتبر ما يصيرُ إليه الفعلُ منهما ، فإذا حصل بيد الآخرِ شيءٌ على أن يزيدَ مثله^(٤) من صنفه^(٥) وزيادةً مثله أو أقلَّ أو أكثرَ ، فهو زيادةٌ في السلفِ ، والزيادةُ في السلفِ مجتمعٌ على تحريمها في الأشياءِ كُلِّها .

القبس

(١) القصة : الحيتار الذي تُبيض به الحيطان والقبور . الاقتضاب ٢/٢١٧ .

(٢ - ٢) في الأصل : « الصنف الواحد » .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « في صفقة » .

النهي عن بيعتين في بيعة

الاستدكار وأما الشافعي ، فالقرضُ عنده ما استقرضه المُستقرض ، ولا نظنُّ بالبائع ولا بالمبتاع أنه مقرض ولا مستقرض ؛ لأن البيع معنًى والقرض معنًى آخر . ألا ترى أن القرض إنما يكون إلى أجل^(١) ، ولا يكون يدًا بيد . وليس هذا معنًى البيع ولا يُشبهه في شيء ، والظن لا يجبُ به حكم ، وإنما أحكام الدنيا بيننا على ما ظهر منها إلينا . ولا ربا عنده إلا فيما تقدّم ذكرنا له عنه .

وأما الكوفيون فأصولهم قد وصفناها ، ومذهبهم في ذلك أشدُّ وأضيق من مذهب مالك . وقد أوضحنا ذلك في باب بيع الحيوان بعضه ببعض ، فهم لا يُجيزونه نسيئةً البتة ، اختلفَ أو لم يختلف ، وكذلك سائرُ العروض .

ذكر عبدُ الرزاق^(٢) ، قال : أخبرنا معمرٌ ، عن أيوب ، عن ابنِ سيرين ، قال : أعياني أن أعرف ما العروض إذا بيع بعضها ببعض نظرةً .

القيس

بابُ النهي عن بيعتين في بيعة

أدخله مالكٌ بلاغًا ، وهو ثابتٌ عن النبي ﷺ صحيح . ورواه الشَّعْبِيُّ

(١) بعده في الأصل ، ب ، م : « أو حالا » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٢٠٢) .

١٣٩٧ - مالك ، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في الموطأ

بيعة .

مالك ، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في ببيعة^(١) . التمهيد

وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ،
عن النبي ﷺ من وجوه صحاح ، وهو حديث مشهور عند جماعة
الفقهاء ، معروف غير مدفوع عند واحد منهم .

حدثنا سعيد بن نصر ويحيى بن عبد الرحمن ، قال : حدثنا محمد بن

«الشَّعِيثِي»^(٢) والسَّلْمِي ، وقال أبو عيسى منهم : هذا حديث حسن صحيح^(٣) . القبس

واختلف العلماء في تفسيرها ؛ فأما المالكية فقالوا : هو أن يبيع الرجل من الرجل
سِلْعَتَيْنِ بِثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، على أنه قد لزمته إحدى الصَّفقتين ، فليَنْظُرُ أَيُّهُمَا يُلْزَمُ .
وقال الشافعي : تفسيرها أن يقول : أبيعك دارى على أن تبيعنى غلامك . وكلا
التفسيرين صحيح ، والمسألتان جميعاً لا تجوز وإن اختلف التعليل ، وهى تُستمدُّ
تارة من قاعدة الربا وتارة من قاعدة الغرر ، وربما اجتماعاً ، فاثبتوا مسائلها على
هذين الأصلين .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٠ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٦٤٠) .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) الترمذى (١٢٣١) .

التسويد عبد الله بن أبي دُلَيْمٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قال : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ ، حَدَّثَنَا هَشِيمٌ ، أَخْبَرَنَا يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبْعَتَيْنِ فِي يَبْعَةٍ ^(١) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ ، قَالَ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا هَشِيمٌ ، أَخْبَرَنَا يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبْعَتَيْنِ فِي يَبْعَةٍ ^(٢) .

وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي زَائِدَةَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ يَبْعَتَيْنِ فِي يَبْعَةٍ .

وَأَخْبَرَنَا أَحْمَدُ ^(٣) بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمَيْمُونُ بْنُ حُمْزَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الطُّحَاوِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمَزْنِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الشَّافِعِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الدَّرَاوَرْدِيُّ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عُلْقَمَةَ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ

(١) أخرجه أحمد ٢٩٢/٩ (٥٣٩٥) ، والترمذي (١٣٠٩) ، وابن الجارود (٥٩٩) ، والبيهقي ٧٠/٦ من طريق هشيم به .

(٢) ذكره ابن حزم ٦٢٧/٩ عن قاسم به .

(٣) في م : (محمد) .

أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة^(١).

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو محمد القلزمي، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم^(٢)، قال: حدثنا يحيى ابن سعيد القطان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة^(٣).

وأخبرنا إبراهيم بن شاكر، حدثنا محمد بن أحمد، حدثنا محمد بن أيوب، حدثنا أحمد بن عمرو البزار، حدثنا الفضل بن سهل، حدثنا أسود ابن عامر، قال: حدثنا شريك، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة^(٤).
وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، عن يحيى بن زكريا، عن

- (١) أخرجه أحمد ٣١٧/١٦ (١٠٥٣٥)، والترمذي (١٢٣١)، وأبو يعلى (٦١٢٤)، وابن حبان (٤٩٧٣) من طريق محمد بن عمرو به.
(٢) في ر: «هشيم». وينظر تهذيب الكمال ٢٣٧/١٦.
(٣) ابن الجارود (٦٠٠). وأخرجه أحمد ٣٥٨/١٥، ١٣٤/١٦ (٩٥٨٤)، (١٠١٤٨)، والنسائي (٤٦٤٦) من طريق يحيى بن سعيد به.
(٤) البزار (٢٠١٧). وأخرجه أحمد ٣٢٤/٦ (٣٧٨٣) عن أسود بن عامر به، وأخرجه الشاشي (٢٩١) من طريق شريك به، ولفظه عندهم جميعاً: «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة».

التمهيد محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْ كُسُهُمَا أَوْ الرَّبَا»^(١).

قال أبو عمر: معنى هذا الحديث عند أهل العلم، أن يتنازع الرجل سلعتين مختلفتين، إحداهما بعشرة، والأخرى بخمسة عشر، قد وجب البيع في إحدى السلعتين، أيهما شاء المشتري، هو في ذلك بالخيار بما سُمي من الثمن ورد الأخرى، ولا يعيّن المأخوذة من المتروكة، فهذا من بيعتين في بيعَةٍ عند مالك وأصحابه، فإن كان البيع على أن المشتري بالخيار فيهما جميعًا؛ بين أن يأخذ أيتهما شاء، وبين أن يرُدّهما جميعًا ولا يبيع بينهما، فذلك جائز، وليس من باب بيعتين في بيعَةٍ، ومن ذلك أن يتنازع الرجل من آخر سلعةً بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشر إلى أجل، فقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين وافترقا على ذلك، وهكذا فُسّرهُ مالك وغيره، قال مالك: هذا لا ينبغي؛ لأنه إن أُخّر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان كأنه اشترى^(٢) بها الخمسة عشر إلى أجل. قال مالك: وكذلك إذا باع رجل سلعةً بدينار نقدًا، أو بشاة موصوفة إلى أجل، قد وجب البيع عليه بأحد الثمنين، ذلك مكروه لا

(١) أبو داود (٣٤٦١)، وابن أبي شيبة ١٢٠/٦ - ومن طريقه ابن جبان (٤٩٧٤)، والحاكم

٤٥/٢، والبيهقي ٣٤٣/٥.

(٢) (٢ - ٢) في ر، م: «بالخمس».

ينبغي ؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة ، وهذا من بيعتين في بيعة . قال مالك : ومن ذلك أيضًا أن يشتري منه العجوة خمسة عشر صاعًا بدينار ، والصحيحان^(١) عشرة أصوع ، قد وجبت إحداهما ، فهذا من المخاطرة . ويُفسخ عند مالك هذا البيع أبدًا ، فإن فات المبيع^(٢) ضمن المبتاع قيمته يوم قبضه لا يوم البيع ، بالغًا ما بلغ ، إلا أن يكون مكيلًا غير رطب ، فيرد مكيلته ، وإن قبض السلعتين وفاتتا ، ردًا جميعًا إلى القيمة يوم قبضهما المشتري بالغًا ما بلغت ، وأما إذا كان ما قدمنا ذكره في السلعتين على وجه المساومة من غير إيجاب ، أو كان البيع على أن المشتري بالخيار فيهما جميعًا ؛ بين أن يأخذ أيتهما شاء ، وبين أن يردّهما جميعًا ولا يبيع بينهما ، فلا بأس بذلك ؛ لأن المشتري بالخيار في أي الثمنين شاء ، وبالخيار أيضًا في الأخذ أو الترك . وقال الشافعي : هما وجهان ؛ أحدهما ، أن يقول : قد بعثك هذا العبد بألف دينار نقدًا . أو : بألفين إلى سنة . قد وجب لك البيع بأيتهما شئت أنا أو شئت أنت . فهذا بيع الثمن فيه مجهول . والثاني ، أن يقول : قد بعثك عبدى هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف ، إذا وجب لك عبدى وجبت دارك لى . لأن ما نقص كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشتراه ، فالبيع في هذا كله مفسوخ ، فإن

(١) الصحيحان : تمر معروف بالمدينة . المصباح المنير (ص ٥ ح) .

(٢) في م : «البيع» .

التمهيد فات ففيه القيمة حين قُبِضَ . ومثلُ هذا عندَ الشافعي أن يبيعه سلعةً بكذا على أن يبيعه بالثمنِ كذا ؛ كرجلٍ قال لآخر : أبيعُك ثوبِي هذا بعشرةِ دنانيرٍ على أن تبيعني بالعشرةِ دنانيرِ دابةً كذا ، أو سلعةً كذا ، أو مثاقيلَ عددٍ كذا . هذا كله من بابِ بيعتين في بيعةٍ عندَ الشافعي وجماعةٍ . قال : ومن هذا البابِ نهيه عليه السلام عن بيعٍ وسلفٍ ؛ لأن من سئته أن تكون الأثمانُ معلومةً ، والمبيعُ ^(١) معلوماً ، وإذا انعقدَ البيعُ على السلفِ والمنفعةِ بالسلفِ مجهولةً ، صار الثمنُ غيرَ معلومٍ .

قال أبو عمر : كلُّ يخرجُ ^(٢) للحديثِ معنى ^(٣) على أصله ، ومن أصلِ مالكٍ مراعاةُ الذرائعِ ، ومن أصلِ الشافعي تركُ مراعاتِها ، وللکلامِ في ذلك موضعٌ غيرُ هذا . واللهُ الموفقُ للصوابِ .

ولم يختلف قولُ مالكٍ وأصحابه ، فيما عِلِمْتُ من مشهورِ مذهبهم ، فيمن باع سلعته بدراهم على أن يأخذَ بالدراهمِ دنانيرَ ، وكان ذلك في عقدِ الصَّفقةِ ، أن ذلك جائزٌ ، وأن البيعَ إنما وَقَعَ بالدنانيرِ لا بالدراهمِ ، وليس ذلك عندهم من بابِ بيعتين في بيعةٍ ، وذلك عندَ الشافعي كما وصَفنا . واتَّفَقَ مالكٌ ، والشافعي ، وأبو حنيفةً ، على فسادِ البيعِ إذا كان من بابِ

(١) في ر ، م : «البيع» .

(٢ - ٣) في الأصل : «الحديث» .

١٣٩٨ - مالك ، أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل : ابتع لي هذا البعير الموطأ
بنقدي حتى أبتاعه منك إلى أجل . فشغل عن ذلك عبد الله بن عمر ،
فكرهه ونهى عنه .

بيعتين في بيعه على حسب ما ذكرنا من النقد بكذا ، والنسيئة بكذا ، أو إلى التمهيد
أجلين ، أو نقدين مختلفين ، أو صفتين ^(١) من الطعام مختلفتين ^(٢) ، وما
أشبه هذا كله . وقال الأوزاعي : لا بأس بذلك ، ولا يفارقه حتى يأتيه بأحد
البيعتين ، وإن أخذ السلعة على ذلك فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين .
وقال ابن شبرمة : إذا فارقته على ذلك ففات ، فعليه ^(٣) أقل الثمنين نقداً .
قال أبو عمر : عليه في قول مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، القيمة
كسائر البيوع الفاسدة عندهم . وبالله التوفيق .

مالك ، أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل : ابتع لي هذا البعير بنقدي حتى أبتاعه الاستدكار
منك إلى أجل . فشغل عن ذلك عبد الله بن عمر ، فكرهه ونهى عنه ^(٤) .
قال أبو عمر : هذا الحديث عند مالك فيه وجهان ؛ أحدهما ، العينة ،

القيس

(١) في ر : «صفتين» .

(٢) في ر : «مختلفين» .

(٣) في م : «البيع عليه» .

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٣٩) .

الموطأ ١٣٩٩ - مالك ، أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً ، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل ، فكره ذلك ونهى عنه .

قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً ، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل ، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين ؛ قال

الاستدكار وقد تقدم تفسيرها بمثل هذا الحديث وشبهه عن مالك^(١) وغيره .
والثاني ، أنه من باب بيعتين في بيعة ؛ لأنها صفقة جمعت بيعتين أصلها البيعة الأولى .

مالك ، أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً ، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل ، فكره ذلك ونهى عنه^(٢) .
قال أبو عمر : هذا من بيعتين في بيعة عند الجميع إذا افترقا على ذلك ؛ إلا أنهم اختلفوا في المعنى الذي به وجبت الكراهة والتحريم في ذلك ، على ما نذكره بعد إن شاء الله تعالى ، فمن ذلك ما قاله مالك يثير هذا الحديث :

قال مالك : من ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً ، أو بخمسة

القيس

(١) بعده في الأصل ، م : « عن ابن شهاب » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٤١) .

مالك : إنه لا ينبغي ذلك ؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى الموطأ
أجل ، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى
أجل .

قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعةً بدينارٍ نقدًا ، أو بشاةٍ
موصوفةٍ إلى أجل ، قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين : إن ذلك مكروهٌ
لا ينبغي ؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة ، وهذا من
بيعتين في بيعة .

قال مالك في رجل قال لرجل : اشترى منك هذه العجوة خمسة

عشر دينارًا إلى أجل ، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين ؛ قال مالك : إنه الاستدكار
لا ينبغي ذلك ؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل ، وإن نقد
العشرة كان كأنما اشترى بها الخمسة عشر التي ^(١) إلى أجل .

قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعةً بدينارٍ نقدًا ، أو بشاةٍ
موصوفةٍ إلى أجل ، قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين : إن ذلك مكروهٌ لا
ينبغي ؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة ، وهذا من بيعتين في
بيعة .

قال مالك في رجل قال لرجل : اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر

القبس

(١) ليس في : الأصل ، ح .

الموطأ عشر صاعًا ، أو الصَّيْحَانِيَّ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ ، أو الحِنْطَةَ المحمولة خمسة عشر صاعًا ، أو الشاميَّةَ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ بدينارٍ ، قد وجبت لى إحداهما : إنَّ ذلك مكروةٌ ولا يَحِلُّ ؛ وذلك أنَّه قد أوجب له عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ صَيْحَانِيًّا ، فهو يَدْعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ العَجْوَةِ ، أو تجب عليه خمسة عشر صاعًا من الحِنْطَةِ المحمولة ، فيَدْعُهَا وَيَأْخُذُ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ مِنَ الشاميَّةِ ، فهذا مكروةٌ لا يَحِلُّ ، وهو أيضًا يُشْبِهُ ما نُهِى عنه من بيعتين فى بيعةٍ ، وهو أيضًا ممَّا نُهِى عنه أن يُبَاعَ من صنفٍ واحدٍ من الطعامِ اثنانِ بواحدٍ .

الاستذكار صاعًا ، أو الصَّيْحَانِيَّ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ ، أو الحِنْطَةَ المحمولة خمسة عشر صاعًا ، أو الشاميَّةَ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ بدينارٍ ، قد وجبت لى إحداهما : إنَّ ذلك مكروةٌ "ولا يَحِلُّ ؛ وذلك أنَّه قد أوجب له عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ صَيْحَانِيًّا ، فهو يَدْعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ العَجْوَةِ ، أو يجب له خمسة عشر صاعًا من الحِنْطَةِ المحمولة ، فيَدْعُهَا وَيَأْخُذُ عَشْرَةَ أَصْوَاعٍ مِنَ الشاميَّةِ ، فهذا مكروةٌ لا يَحِلُّ " ، وهو أيضًا يشبهُ ما نُهِى عنه من بيعتين فى بيعةٍ ، وهو أيضًا ممَّا نُهِى عنه "أن يُبَاعَ" من صنفٍ واحدٍ من الطعامِ اثنانِ بواحدٍ .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ح .

وقد فسر مالك مذهبه في معنى النهي عن بيعتين في بيعة، وأن ذلك الاستدكار عنده على ثلاثة أوجه؛ أحدها، العينة. والثاني، أنه يدخله بيع^(١) الطعام من جنس واحد متفاضلاً. والثالث، أنه من بيع الغرر.

وبنحو ذلك فشره ابن القاسم؛ قال عيسى بن دينار: سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة، فقال لي: (بيعتان في بيعة) أكثر من أن يبلغ لك تفسيره، وأصل ما بنينا عليه ونعرف به مكروههما، أنهما إذا تبايعا بأمر يكون إذا فسخت أحدهما في صاحبه كان حراماً، أو يكون إذا فسخت أحدهما في صاحبه لم يكن حراماً وكان غرراً، لا يدري ما عقد به بيع سلعته ولا ما وجب له، فهذا من بيعتين في بيعة، وأصلها الغرر والمخاطرة،^(٢) وهو يفسخ إن وقع، إلا أن تفوت السلعة عند مبياعها، فتكون له بقيمتها يوم ابتاعها. قال عيسى: وتفسير ذلك أن تقول: سلعتي هذه لك؛ إن شئت بدينار نقداً، وإن شئت بدينارين إلى أجل، قد وجب عليك الأخذ بأحدهما. فهو إن أخذها بالدينار نقداً كان قد فسخ دينارين إلى أجل في دينار نقداً، وإن أخذها بدينارين إلى أجل كان قد فسخ ديناراً نقداً بدينارين إلى أجل، فهذا الذي إن فسخه في صاحبه لم يحل، وأما^(٣)

(١) سقط من: ج، وفي الأصل، م: «مع».

(٢ - ٢) سقط من: ح.

الاستدكار^(١) الذى إن فسّخه فى صاحبه كان حلالاً وكان غرراً لا يدرى ما عقّد به بيع سلّته، فهو أن يقول: خذها بدينار نقدًا. أو: بشاة قائمة نقدًا، قد لزمتك الأخذ بأحدهما. فهذا الذى إن فسّخ أحدهما فى صاحبه كان حلالاً وكان غرراً؛ لأنه لا يدرى ما عقّد عليه بيعه^(٢).

قال أبو عمر: ما زاد عيسى على أن أتى بما ذكره مالك فى «الموطأ»، إلا أنه سمى الغرر حلالاً، وذهب إلى تفسير ظنه فى الدينار النقد بالشاة، وجعل الوجه الآخر حراماً؛ لأنه عنده فى ظنه دينار بدينارين إلى أجل، ومعلوم أن بيع الغرر ليس بحلال؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عنه^(٣)، كما نهى عن بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد^(٤)، فكيف صار فعل من واقع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر حلالاً، وصار فعل من واقع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من الوجه الآخر حراماً؟ على أن كل واحد من الفاعلين لم يقصد فى ظاهر أمره ما نهى عنه، ولكنه فعل فعلاً يُشبهه. وحصل عند مالك ومن تابعه

(١ - ١) سقط من: ح.

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٤٠٠).

(٣) ينظر ما تقدم فى ٤٣٨/١٦، ٤٤٩ - ٤٥٩.

فى حكيم مَن فقله "قاصداً إليه" ، فلم صار فعل مَن واقع أحد التَّهْيِين - الاستدكار
قاصداً أو جاهلاً - حلاً ، ولم يكن مَن واقع النهى الثانى مثله ، وكلاهما
متساويان فى فسخ البيع إن أدرك ، وإصلاحه بالقيمة إن فات ؟
قال أبو عمر : قول مالك فى هذا الباب هو قول ربيعة ، وأبى الزناد ،
وسليمان بن يسار ، وبه قال عبد العزيز بن أبى سلمة^(٢) .

وأما الشافعى ، فذكر المزنئى ، والزريع ، والزعفرانى عنه معنى نهى
رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعه ؛ أن أبيعك عبداً بألف نقداً ، أو ألفين
إلى سنة ، ولا أعقد البيع بواحد منهما ، فهذا تفرق عن ثمن غير معلوم .
قال : ويَحْتَمِلُ أن يقول : أبيعك عبدى هذا بألف ، على أن تبيعنى دارك
بألف ، إذا وجب لك عبدى وجبت لى دارك ، فيكون العبد بثمان غير
معلوم ؛ لأننى^(١) ما نقصت فى العبد أدركته بما ازددت فى الدار ، وتكون
الدار بغير ثمن معلوم ؛ لأننى^(١) ما ازددت فى الدار أدركت فى العبد ، وكل
واحد منهما بائع مشتر بثمان لا يوقف على حقيقته ، فبيعهما مفسوخ ، وهو
يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعه .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا اشترى الرجل بيعاً من رجل إلى أجلين ،
فتفرقا على ذلك ، فلا يجوز ، وذلك أنه لا يكون إلى أجلين إلا على ثمنين ؛

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) ينظر المدونة ١٩١/٤ ، ١٩٢ .

الاستدكار فإن قال : هو بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا . ثم افترقا على قطع إحدى البيعتين ، فهو جائز . قالوا : ومن باع عبده من رجل ، على أن يبيعه الآخر عبده بثمن ذكره ، لم يَجُز . فمعنى قول الكوفيين في هذا الباب نحو معنى قول الشافعي .

وقال مالك فيمن قال : أبيعك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل . أنه إذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما إن شاء أن يتروك البيع تركه ولا يلزمه ، فلا بأس بذلك .

ولا يجوز عند مالك والشافعي وأبي حنيفة إن افترقا على ذلك بالالتزام حتى يفترقا على وجه واحد ، وهو قول الثوري . وقال الأوزاعي : إن افترقا على ذلك وقبض السلعة ، فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين . وقال ابن شبرمة : إذا فارقه على ذلك فضاع ، فعليه أقل الثمنين نقداً .

وبيان ذلك أنهما إذا افترقا على إلزام إحدى البيعتين بغير عينها ، فلا يجوز عند جميعهم ؛ لأنه من باب بيعتين في بيع ، وافترقا على ثمن غير معلوم ، فإن افترقا على البيعتين معاً على غير التزام ، ثم يلتزم إحداهما بعد ذلك ، فأجازه مالك وجعله من باب بيع الخيار . وعند أبي حنيفة والشافعي لا يجوز إذا افترقا على غير ثمن معلوم ، لا بالتزام ولا بغير التزام ؛ لأنهما قد

افترقا على ثمن مجهول، ودخلا تحت نهي النبي ﷺ عن بيعتين في الاستدكار بيعة. وقال مالك: من باع سلعة بدينار نقداً أو بدينارين إلى شهر، فسيخ ذلك، وزدّت إلى قيمتها نقداً، ولا يعطى أقل^(١) الثمنين إلى أقصى الأجلين. وقال الوليد بن مسلم: سألت الأوزاعي عن حديثهم: لا تحلّ السومتان هو بكذا نقداً أو بكذا نسيئة. قال: يأخذ في ذلك بقول عطاء ابن أبي رباح؛ قال: لا بأس بذلك، ولكن لا يفارقه حتى يُبائنه^(٢) بإحدى البيعتين. قلت: فإنه ذهب بالسلعة على ذئك الشرطين. قال: هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين^(٣).

وقال الثوري: إن بعت بيعاً فقلت: هو لك نقداً بكذا ونسيئة بكذا. فذهب به المشتري وهو بالخيار في البيعتين، فإن لم يكن وقع بيعك على أحدهما فهو مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود؛ لأن النبي ﷺ نهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك، فلك أو كس الثمنين وأبعد الأجلين، وإذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقداً كان أو نسيئة، فلا بأس بذلك.

وروى الثوري، عن سمالك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عبد الله،

(١) في ح: «أحد».

(٢) في ح، م: «يأتيه».

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٢٠/٦.

الاستدكار عن^(١) ابن مسعود ، قال : الصَّفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ رَبًّا . قَالَ سَفِيَانُ : ^(٢) يَقُولُ :
 أَنْ بَاعَهُ ^(٣) بَيْعًا ، فَقَالَ : أْبَيْعُكَ هَذِهِ بَعْشَرَةَ دَنَانِيرَ وَتَعْطِينِي بِهَا صَرْفَ
 دِرَاهِمٍ ^(٤) .

وَالثَّوْرِيُّ ، عَنْ جَابِرٍ ^(٥) ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، قَالَ : هُوَ رَبًّا .
 وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابَيْهِمَا ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ،
 وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَدَاوُدَ ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَهُوَ عِنْدَ مَالِكٍ جَائِزٌ
 عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ .

وَمَعْمَرٌ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ^(٥) ، ^(٦) وَعَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَعَنْ قَتَادَةَ ^(٧) ،
 عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالُوا : لَا بِأَسَ بَأَنْ يَقُولَ : أْبَيْعُكَ هَذَا الثَّوْبَ بَعْشَرَةَ
 دِرَاهِمٍ ^(٦) إِلَى شَهْرٍ . أَوْ : بَعْشَرِينَ إِلَى شَهْرَيْنِ . إِذَا بَاعَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ أَنْ
 يَفَارِقَهُ ^(٧) .

(١) ليس في النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢ - ٣) سقط من : ح .

(٣) في الأصل : « يأخذ » ، وفي م : « يأخذ سلعة » .

(٤) في الأصل ، م : « درهم » . وفي مصنف عبد الرزاق : « دراهمك » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣٦) من طريق الثوري به .

(٥) بعده في النسخ : « عن قتادة » . والمثبت موافق لمصدر التخريج .

(٦) في الأصل ، م : « دنانير » .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٢٦) عن معمر به .

ومعمرٌ وابنُ عيينةَ ، عن ابنِ طاووسٍ ، عن أبيه ، قال : إذا وَقَعَ البيعُ على الاستدكار هذا ، فهو بأقلِّ الثمنين إلى أبعدِ الأجلين ^(١) .

التمهيد

القبس

بابُ بيعِ الغررِ

رواه مالكٌ مرسلًا ، وهو مستندٌ ، واجتمعت عليه الأمةُ ، وهو أحدُ أركانِ البيوعِ وقواعدهِ كما بيَّناه . ومن الغررِ بيعُ المعدومِ ؛ فإنه أشدُّ من الموجودِ المجهولِ . وقد بَوَّبَ عليه مالكٌ : ما لا يجوزُ من بيعِ الحيوانِ . وهى المضامينُ والملاقيحُ وحبلُ الحَبْلَةِ ، فإنه غررٌ فى المعدومِ . ومنه ما ذَكَرَ مالكٌ من بيعِ الدابةِ الضالَّةِ والعبدِ الآبِقِ ، لأنه لا يُعَلَّمُ هل هو على حاله أم تغيَّرَ ، ومنه الحملُ ، وجعلَ مالكٌ منه استثناءَ الحملِ مِنَ الجاريةِ المبيعةِ ، وذلك صحيحٌ لوجهين ؛ أحدهما : أنه لا تُدْرَى السلامةُ عندَ الوضعِ ، وذلك يختصُّ بالآدميين . والثانى : الجهالةُ بالثمنِ دونَ خوفِ الهلاكِ ، وذلك فى سائرِ الحيواناتِ ، ولهذه الدقيقَةُ تَفْطُنُ مالكٌ ، فقال فى هذا البابِ : وذلك بأن يقولَ الرجلُ للرجلِ : ثمنُ شاتى هذه ثلاثةَ دنانيرَ ، فهى لك بدنانيرَينِ ولى ما فى بطنِها . فهذا غررٌ ومخاطرةٌ . ومنه بيعُ الملامسةِ والمنابذةِ ، وقد بَوَّبَ عليه ، قال مالكٌ : ومنه السَّاجُ ^(٢) المُدرَجُ فى جزائِهِ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣١) عن معمر به .

(٢) فى م : « التاج » . والساج : هو الطيلسان الأخضر ، وقيل : هو الطيلسان المقرَّرُ يُنْسَجُ =

١٤٠٠ - مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر^(١).

هكذا هذا الحديث في «الموطأ» بهذا الإسناد مؤسلاً، لم تختلف الرواة عن مالك فيه فيما عُلِمَتْ. وقد روى فيه أبو حذافة عن مالك إسناداً منكراً، عن نافع، عن ابن عمر.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا الحسن بن علي الموطر، حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون الصَّبَّاحي، حدثنا أبو حذافة، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

قال أبو عمر: «هذا مُنْكَرُ الإسناد^(٢) لا يصح، والصحيح فيه عن

إذا لم يصفه. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ذلك جائز، وله الخيار إذا رآه. وقد مهّذناه في «مسائل الخلاف».

= كذلك. وجمعه سيجان. النهاية ٤٣٢/٢.

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٥)، ورواية يحيى بن بكير (٣/٩ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٥٠١). وأخرجه سحنون في المدونة ٢٠٦/٤، والبيهقي ٣٣٨/٥، وفي المعرفة (٣٥٠٢، ٣٥٠٣)، والبعوى في شرح السنة (٢١٠٢) من طريق مالك به.
(٢ - ٢) في ص ١٦: «هذا منكراً»، وفي ص ١٧: «وهذا حديث منكراً»، وفي ص ٢٧: «هذا حديث منكراً الإسناد».

مالك، ما في «الموطأ» عن أبي حازم، عن سعيد مُرسلاً، وهو حديث التمهيد
يُتَّصِلُ وَيُسْتَنَدُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِنَقْلِ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ رَشِيْقٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا
إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ يُونُسَ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الثَّغْرِيُّ، قَالَ :
حَدَّثَنَا رَوْحُ بْنُ عُبَادَةَ، قَالَ : حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ سَيَّارٍ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ رَشِيْقٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا
إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يُونُسَ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ
أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، مِثْلَهُ ^(١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا خَطَأٌ، وَلَمْ يَزِدْ هَذَا الْحَدِيثَ أَبُو حَازِمٍ، عَنْ سَهْلِ،
وَلِنَّمَا رَوَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ كَمَا قَالَ مَالِكٌ، وَلَيْسَ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ فِي
الْحَدِيثِ مِمَّنْ يُحْتَجُّ بِهِ فِي مَا خَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ لَيْثُ الْحَدِيثِ لَيْسَ
بِحَافِظٍ، وَهَذَا الْحَدِيثُ مَحْفُوظٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ سَعِيدَ
ابْنَ الْمُسَيَّبِ مِنْ كِبَارِ رُوَاةِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

(١) أخرجه الصيدواي في معجم الشيوخ ص ٢٥٣، ٢٥٤، والذهبي في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٢٣،
وفي تذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٩ من طريق عبد الرحمن بن يونس به، وأخرجه الطبراني (٥٨٩٩)، وفي
الأوسط (٥٥١٥) من طريق ابن أبي حازم به .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَأَبُو أُسَامَةَ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ^(١).

وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ ابْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ حَمْزَةَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ الْأَعْرَجِ^(٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ، وَقَالَ : «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً^(٣) فَلَهُ أَنْ يُعْمِسَكَهَا ثَلَاثًا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخَطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمَرٍ»^(٤).

(١) ابن أبي شيبة ١٣٢/٦، وعنه مسلم (١٥١٣).

(٢) في م : «نافع».

(٣) المحفلة : الشاة أو البقرة أو الناقة لا يحلبها صاحبها أياما حتى يجمع لبنها في ضرعها؛ سُميت محفلة لأن اللبن محفل في ضرعها أي يجمع. ينظر النهاية ٤٠٨/١، ٤٠٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤) من طريق عبد العزيز بن محمد به مقتضوا على أوله.

قال أبو عمر: يَبْعُ الْغَرَرِ يَجْمَعُ وَجُوهًا كَثِيرَةً؛ منها المجهول كله في الثمن، ^(١) «والمثمن» إذا لم يُوقَفْ على حقيقة جملته، فبيعه على هذه الحال من بيع الغرر، وإن وقف على أكثر ذلك وحصر ^(٢) حتى لا يُشكَلَ المراد منه ^(٣)، فما جهل منه من التافه اليسير الحقيق ^(٤) التزير في جنب الصفة إذا كان مما لا يمكن الوصول إلى معرفة حقيقته، فلا يضُر ذلك، وهو مُتَجَاوِزٌ عنه، غير مُرَاعَى عند جماعة العلماء.

ومن يُبِيعُ الْغَرَرِ يَبْعُ الْآبِقِ، والجمل الشارِد، والإبل الصُّعَابِ في المَرْعَى، وكذلك الرِّمَكُ ^(٥) والبقر الصُّعَابِ ^(٦)، إذا كان الأغلب من أمرها جَهْلَ أَسْنَانِهَا وعدمَ تَقْلِيْبِهَا، والحِيتَانُ في الآجَامِ ^(٧)، والطائر غير الدَّاجِنِ ^(٨)، إذا لم يكن مملوكًا مَقْبُوضًا عليه، والقِمَارُ كله من بيع الغرر،

القبس

(١ - ١) سقط من: ص ١٧، وفي ص ١٦: «الثمن».

(٢) في م: «يحاصر».

(٣) في الأصل، ص ١٦، م: «فيه».

(٤) بعده في ص ١٧، م: «و».

(٥) الرِّمَكُ: الفرس البرذونة التي تتخذ للنسل. التاج (ر م ك).

(٦) في م: «الصغار».

(٧) الآجام، جمع الأجمة، والمراد بها هنا البطيخة التي هي منبت القصب واليراع. المغرب

(أ ج م).

(٨) الدَّاجِن: هو كل ما يألف البيوت من الطير. اللسان (د ج ن).

التمهيد ويبيح الحصة من القمار^(١). ومعنى بيع الحصة عندهم أن تكون جملة ثياب منشورة أو مطوية، فيقول القائل: أي هذه الثياب وقعت عليها حصاتي هذه فقد وجب فيها البيع بيني وبينك بكذا. دون تأمل ولا رؤية، فهذا أيضًا غرر.

واسم بيع الغرر اسم جامع لهذه المعاني كلها وما أشبهها، إلا أن العلماء اختلفوا في الآبي يكون في يد مشتريه؛ فقال مالك: لا يجوز بيع الآبي إلا أن يكون بحيث يُقدَّر على تسليمه، ويعرف البائع والمشتري حاله في وقت البيع. وقال الحسن بن حي، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن: لا يجوز بيع العبد الآبي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيع العبد الآبي إلا أن يكون في يد مشتريه. وقال عثمان البتي: لا بأس ببيع الآبي والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري، وإن اختلفا في هلاكه فعلى المشتري البينة أنه هلك قبل أن يشتريه، وإلا أعطاه قيمته، وكذلك المبتاع إذا تقدَّم شراؤه.

قال أبو عمر: قول عثمان البتي هذا^(٢) مرودود بالسنة المذكورة في هذا الحديث، وقول أبي حنيفة في جواز بيعه إذا علمه

(١) بعده في ص ١٦، ص ١٧، ص ٢٧: وهو الميسر وهو أيضًا من بيع - وفي ص ١٧: بيع - الفرر.

(٢) بعده في الأصل، م: «هو».

المشتري دونَ البائع - ليس بشيء، والصحيح ما قاله مالك التمهيد
فيما ذكرنا عنه، وهو مذهب الشافعي وغيره أيضًا إذا كان
على ما وصّفنا.

والبيعُ الفاسدُ من يبيع العَرَرِ وغيرها إذا وَقَعَ فُسخٌ إن أدرك قبلَ
القبضِ وبعده، فإن فات بعدَ القبضِ رُدَّ إلى قيمته، بالغًا ما بلغَ
يومَ "قَبْضٍ، لا" يومَ وَقَعَتْ صَفَقَتُهُ، فإن أُصِيبَ عندَ البائعِ قبلَ القبضِ
فمُصِيبُهُ بكلِّ حالٍ منه.

ومن هذا البابِ يَبِيعُ اللبنُ في الضَّرْعِ، وَيَبِيعُ المَغْيِبُ تحتَ الأرضِ من
البقولِ إذا لم تُرَ، ومن ذلك يَبِيعُ الدَّيْنِ على المَفْلِسِ وعلى الميتِ، ويَبِيعُ
المَضَامِينِ والمَلَاقِيحِ، وَحَبْلُ حَبْلَةٍ، وقد مَضَى تفسِيرُ ذلك في بابِ
نافع^(٢). ومن ذلك يَبِيعُ الجنينَ في بطنِ أمِّه، وكلُّ ما لا يَدْرِي المَبْتَاعُ
حَقِيقَةً ما يَحْصُلُ عليه ولا ما يَصِيرُ إليه، وفروعُ هذا البابِ كثيرةٌ جدًّا،
وللعلماءِ فيها مذاهبٌ لو تَقَصَّيناها لَخَرَجْنَا عن تَأْلِيفِنَا ومَقْصِدِنَا. وباللهِ
التوفيقُ.

(١ - ١) في م: «قبضة إلى».

(٢) ينظر ما تقدم ص ٥٤ - ٥٩.

الموطأ قال مالك : ومن الغَرَرِ والمُخاطرة ، أن يَعِمِدَ الرجلُ قد ضَلَّتْ دَابَّتُهُ ، أو أَبْقَى غَلَامُهُ ، وَثَمَنُ الشَّيْءِ من ذلك خَمْسُونَ دِينَارًا ، فيقولُ رجلٌ : أنا أَخَذَهُ مِنْكَ بَعَشْرِينَ دِينَارًا . فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ ذَهَبَ مِنْ الْبَائِعِ ثَلَاثُونَ دِينَارًا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بَعَشْرِينَ دِينَارًا .

قال مالك : وفي ذلك أَيْضًا عَيْبٌ آخَرُ ؛ أَنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ أَمْ مَا حَدَثَ فِيهَا مِنَ الْعُيُوبِ ، فَهَذَا أَعْظَمُ الْمَخاطرة .

الاستذكار قال مالك : ومن الغَرَرِ والمُخاطرة ، أن يَعِمِدَ الرجلُ قد ضَلَّتْ دَابَّتُهُ ، أو أَبْقَى غَلَامُهُ ، وَثَمَنُ الشَّيْءِ من ذلك خَمْسُونَ دِينَارًا ، فيقولُ رجلٌ : أنا أَخَذَهُ مِنْكَ بَعَشْرِينَ دِينَارًا . فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ ذَهَبَ مِنْ الْبَائِعِ ثَلَاثُونَ دِينَارًا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بَعَشْرِينَ دِينَارًا .

قال مالك : وفي ذلك أَيْضًا عَيْبٌ آخَرُ ؛ أَنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ أَوْ مَا حَدَثَ فِيهَا مِنَ الْعُيُوبِ ، فَهَذَا أَعْظَمُ الْمَخاطرة .

قال أبو عمر : اختلف الفقهاء في بيع الآبِقِ ؛ فتحصيلُ مذهبِ مالكٍ عند أصحابِهِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ إِلَّا أَنْ يَدَّعَى مُشْتَرِيهِ مَعْرِفَتَهُ ، فَيَشْتَرِيهِ

ويتواضعان الثمنَ ، فإن وجدته على ما يعرفُ ، قبضه وجاز البيعُ ، وإن الاستدكار وجدته قد تغيرَ أو تلفَ ، كان من مالِ البائعِ ، ويُردُّ الثمنُ إلى المشتري . قال مالكُ : وإذا اشتريتَ عبدًا في إباقه ، فضمانه على البائعِ ؛ لأن البيعَ فاسدٌ ، فإن قدرتَ على العبدِ فقبضته لم يُجزِ البيعُ . قال : وإن كان الآبقُ عندَ المشتري ، فإن عليمَ البائعِ حاله جاز البيعُ ؛ لأنه قد يزيدُ وينقصُ ، فلا بُدَّ أن يعرفَ البائعُ حاله كما يعرفُ المشتري . وقال الشافعيُّ ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، والثوريُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ : لا يجوزُ بيعُ الآبقِ على حالٍ .

قال أبو عمر : لعدم التسليمِ ؛ لأن بيعَ الأعيانِ غائبةٌ لا يجوزُ ، وصِفَتْ أو لم تُوصَفْ عندَ الشافعيِّ ، ولا يجوزُ عندهُ بيعُ الموصوفِ إلا مضمونًا في الذمة . وقد أجمعوا أنه من اشترى شيئًا من الحيوانِ مُعَيَّنًا ^(١) ، واشترط ألا يُسلمَه إلا بعدَ شهرٍ أو نحوه - أن ذلك لا يجوزُ . وقال أبو حنيفةٌ وأصحابُه : لا يجوزُ بيعُ الآبقِ إلا أن يكونَ في يدِ مُشتريه . وقال عثمانُ البجليُّ : لا بأسَ ببيعِ العبدِ الآبقِ والبعيرِ الشاردِ ، وإن هلكَ فهو من مالِ المشتري ، وإن اختلفا في هلاكه ، فالبينةُ على المشتري أنه هلكَ قبلَ عقدِ الشراء . وكذلك المبتاعُ كُلُّه عندهُ ^(٢) .

(١) في الأصل ، م : «معينا» .

(٢) في ح : «عندي» .

الاستدكار

قال أبو عمر: قولُ عثمانَ البَتيّ مردودٌ بنهي رسولِ الله ﷺ عن بيع الغرر، ولا حُجَّةَ لأحدٍ في جهلِ السُّنةِ ولا في خلافِها، وقد أجمع علماء المسلمين أن مُبتاعَ العبدِ الآبقِ والجميلِ الشارِدِ، وإن اشترط عليه البائعُ أنه لا يرُدُّ الثمنَ الذي قبضه منه، قَدَر على العبدِ والجميلِ أو ^(١) لم يقدر - أن البيعُ فاسدٌ مردودٌ. وقد روى عن النبي ﷺ من حديثِ شهر بن حوشبٍ، عن أبي سعيدٍ الخدريِّ، أن رسولَ الله ﷺ نهى عن شراءِ العبدِ وهو آبقٌ، وعن شراءِ ما في بطونِ الأنعامِ حتى تَضَع، وعن شراءِ ما في ضُرُوعِها إلا بكَيْلٍ، وعن شراءِ الغنائمِ حتى تُقَسَمَ ^(٢).

قال أبو عمر: اختلفوا مما في هذا الحديثِ في بيعِ لبنِ الغنمِ أيامًا؛ فقال مالكٌ: لا بأسٌ بذلك إذا عُرفَ جِلابُها. ولم يُجَزَّ ذلك في الشاةِ الواحدةِ. وقال أبو حنيفةً، والشافعيُّ، وأصحابُهما، وسائرُ الفقهاءِ: لا يجوزُ ذلك إلا بكَيْلٍ.

قال أبو عمر: لم يُجِزُوا بيعَ لبنِ الغنمِ في ضُرُوعِها لوجهين؛ أحدهما، أن ذلك بيعٌ عينٍ غيرِ مَزَيَّةٍ، ولا معلومٍ مبلغه وقدره؛ لأنه قد يزيدُ وينقصُ على قدرِ المرعى والسلامةِ مِنَ الآفاتِ، وإن كان أيامًا، فهو بيعٌ

القبس

(١) في م: «و».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٧٥)، وأحمد ٤٧٠/١٧ (١١٣٧٧)، وابن ماجه (٢١٩٦) من طريق شهر بن حوشب به.

قال مالك : والأمرُ عندنا ، أنَّ من المخاطرة والغَرَرِ اشتراء ما فى الموطأ بطونِ الإناثِ من النساءِ والدوابِّ ؛ لأنَّه لا يُدرى أَيُخرُجُ أم لا يُخرُجُ ، فإنْ خرَجَ لم يُدرَ أَيْكونُ حسَنًا أم قبيحًا ، أم تائمًا أم ناقصًا ، أم ذكْرًا أم أنثى ، وذلك كُلُّهُ يفاضلُ ؛ إنْ كان على كذا فقيمتُهُ كذا ، وإنْ كان على كذا فقيمتُهُ كذا .

شئٍ غيرِ مخلوقٍ . ولأنَّه لا يتميَّزُ الطارىءُ مِنَ اللَّبَنِ بعدَ العقدِ . وأجاز مالك الاستدكار ذلك ؛ لأنَّه عندَه مِنَ المعلومِ فى الأغلبِ حِلابٌ غنيمٍ بأعينِها قد عُرف ذلك منها ، وإن اختلفَ فى الأيامِ فذلك يسيِّرُ ، والغَرَرُ اليسيرُ مَعْفُوٌّ عنه عندَ الجميعِ .

قال مالك : الأمرُ عندنا ، أن مِنَ المُخاطرةِ والغَرَرِ اشتراء ما فى بُطونِ الإناثِ مِنَ النساءِ والدوابِّ ؛ لأنَّه لا يُدرى أَيْخرُجُ أم لا يُخرُجُ ، فإنْ خرَجَ لم يُدرَ أَيْكونُ حسَنًا أم قبيحًا ، أم تائمًا أم ناقصًا ، أم ذكْرًا أم أنثى ، وذلك كُلُّهُ يفاضلُ ؛ إنْ كان على كذا فقيمتُهُ كذا ، وإنْ كان على كذا فقيمتُهُ كذا .

قال أبو عمر : هذا ما لا خلافَ فيه ، وقد اتَّفَقَ العلماءُ على أن يَبَعَ ما فى بطونِ الإناثِ لا يجوزُ ؛ لأنَّه غَرَرٌ وخطارٌ ومجهولٌ ، وقد نهى رسولُ اللَّهِ ﷺ فى

..... القبس

الموطأ قال مالك : ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها ؛ وذلك أن يقول الرجل للرجل : ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير ، فهى لك بدینارین ، ولى ما فى بطنها . فهذا مكروء ؛ لأنه غرر ومخاطرة .

الاستدكار نهى عن بيع العزير ؛ عن بيع الملامسة^(١) ، وعن بيع الحصى^(٢) ، وعن بيع حبل حبلية^(٣) . وهذا كله بيع ما لا^(٤) يُتأمل ، وبيع ما لا يُدزى ويُجهل .

وقد جاء عنه عليه السلام أنه نهى عن بيع ما فى بطون الإناث^(٥) حتى تَصْع^(٦) .

قال مالك : ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما فى بطنونها ؛ وذلك أن يقول الرجل : ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير ، فهى لك بدینارین ، ولى ما فى بطنها . فهذا مكروء ؛ لأنه غرر ومخاطرة .

قال أبو عمر : قد مضى القول فى هذه المسألة فى أول هذا الكتاب^(٧) .

القبس

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٠١ ، ١٧٧٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٤٢ .

(٣) ينظر ما تقدم فى الموطأ (١٣٨٧) .

(٤) ليس فى : الأصل .

(٥) بعده فى ح : «لا يجوز لأنه غرر» ، وبعده فى م : «لأنه غرر» .

(٦) تقدم فى الموطأ (١٣٨٨) .

(٧) تقدم فى ١٦/١٣٠ - ١٣٣ .

قال مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجُلجلانِ بدهنِ الموطأ
الجلجلانِ ، ولا الزُّبدِ بالسمنِ ؛ لأنَّ المِزابنةَ تدخله ، ولأنَّ الذى
يشتري الحبَّ وما يُشبهه بشيءٍ مُسمًى مما يخرج منه لا يدري أيخرج
منه أقلُّ من ذلك أو أكثر ، فهذا غررٌ ومخاطرةٌ .

قال مالك : ومن ذلك أيضًا اشتراء حبِّ البانِ بالسليخة ، فذلك
غررٌ ؛ لأنَّ الذى يخرج من حبِّ البانِ هو السليخة ، ولا بأس بحبِّ
البانِ بالبانِ المطيب ؛ لأنَّ البانَ المطيب قد طيب ونشَّ وتحولَ عن
حالِ السليخة .

”قال مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجُلجلانِ بدهنِ الاستذكار
الجلجلانِ ، ولا الزُّبدِ بالسمنِ ؛ لأنَّ المِزابنةَ تدخله ، ولأنَّ الذى يشتري
الحبَّ وما يُشبهه بشيءٍ مُسمًى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقلُّ من
ذلك أو أكثر ، فهذا غررٌ ومخاطرةٌ .

قال مالك : ومن ذلك أيضًا اشتراء حبِّ البانِ بالسليخة ، فذلك
غررٌ ؛ لأنَّ الذى يخرج من حبِّ البانِ هو السليخة ، ولا بأس بحبِّ
البانِ بالبانِ المطيب ؛ لأنَّ البانَ المطيب قد طيب ونشَّ وتحولَ عن
حالِ السليخة^(١) .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

الاستذكار

قال أبو عمر: ما ذكره مالكٌ رحمه الله فهو كما ذكره يدخله المزابنة والعَرُزُ. وكذلك هو عند الشافعي، وأحمد، وأكثر العلماء؛ لا يجوزُ عندهم بيعُ الزيتون بالزيت على حالٍ، ولا الشَّيْرَجُ بالسَّمْسِمِ، ولا نبيذ التمرِ بالتمرِ. وقال الأوزاعي: يجوزُ شراءُ زيتونةٍ فيها زيتونٌ بأمدادٍ من زيتونٍ، وكذلك شاةٌ بها لبنٌ بأقساطٍ من لبنٍ؛ لأن ما في الشجرة والضَّرْعِ لغوٌ. وقال مالكٌ: لا بأسٌ بشاةٍ عليها صوفٌ بصوفٍ، ولا بأسٌ بالشاةِ اللَّبُونِ باللبنِ يداً بيدٍ، ولا يجوزُ نسيئةً، وإن كانت غيرَ لبونٍ جاز الأجلُ. قال: ولا بأسٌ بالشاةِ اللَّبُونِ بطعامٍ إلى أجلٍ؛ لأن اللَّبْنَ مِنَ الشاةِ وليس الطعامُ منها. قال: وكذلك التمرُ بالنَّوى لا بأسٌ به إلى أجلٍ. قال: والشاةُ يريدُ ذبحها بطعامٍ إلى أجلٍ جائزٌ، إن لم تكن شاةً لحماً وكانت تُقتنى، وإن كانت شاةً لحماً فلا. قال: وكذلك السمنُ إلى أجلٍ بشاةٍ لبونٍ لا يجوزُ، وإن لم يكن فيها^(١) لبنٌ جاز، ويجوزُ الجميعُ يداً بيدٍ. وفي «العتبية» لابن القاسمِ عن مالكٍ، أنه لا يجوزُ اللَّبْنَ بالشاةِ، أيُّهما عَجَلٌ وآخر^(٢) صاحبه.

وقال سُحنونٌ: الذي أعرَفُه من ابنِ القاسمِ، وقاله لي غيرَ مرةٍ، أنه إذا فرغ^(٣)

القبس

(١) في الأصل، م: «منها».

(٢) في م: «أخذ».

(٣) في الأصل، م: «قدم».

اللبن في الشاة اللَّبُونِ ، فلا بأس به ^(١) إذا كان اللبن مُعَجَّلًا والشاة إلى الاستذكار
أجل ، وأما ^(٢) إذا كانت الشاة اللَّبُونُ مُعَجَّلَةً واللبن إلى أجل فهو حرام لا
يجوز . وروى يحيى عن ابن القاسم ، أنه قال : لم يُحَرِّم مالك الشاة
اللَّبُونُ باللبن إلى أجل من أجل أنه طعام بطعام إلى أجل ، ولكن من أجل
المُزَابَنَةِ .

قال أبو عمر : اختلاف أصحاب مالك في هذا الباب من المُزَابَنَةِ
وشبهها كثير جدًا ، وقد ذكرناه في كتاب « اختلافهم » .

ويجوز عند أبي حنيفة وأصحابه بيع الزيت بالزيتون ، وبيع الصوف
بالشاة ، والنوى بالتمر على الاعتبار . وكذلك الشاة التي في ضروعها لبن
بلبن ، وذلك بأن يكون اللبن الذي في ضرع الشاة أقل من اللبن ، فيكون ما
زاد على مقداره ثمنًا للشاة ، وكذلك الزيت يكون أقل مما في الزيتون من
الزيت ، وكذلك الصوف والشاة . وقد ذكرنا هذا المعنى من مذهبهم
واضحًا في الصَّوْفِ ^(٣) ، وذكرنا مذهب الشافعي في المُزَابَنَةِ ^(٤) وما كان
مثلها فيما تقدم .

(١ - ١) ليس في : الأصل . وفي م : « إذا كانت الشاة معجلا واللبن إلى أجل وأما » .

(٢) تقدم في ٥٠٠/١٦ - ٥٠٣ .

(٣) تقدم في ٣٦٥/١٦ .

الاستدكار وأما قول مالك ، أنه لا بأس بحبّ البان بالبان المطيب . فهو مذهبه في اللحم الطريّ بالمطبوخ ، وكلّ ما غيّره الصنعة وخالفته في الغرض فيه بينه وبين غيره ، لا بأس عنده باللحم المطبوخ بالأبازير^(١) باللحم النّيء متفاضلاً ومثماً يدا بيد ، ولا يُباع عنده اللحم الرطب بالقديد ؛ لا^(٢) مثلاً بمثل ولا متفاضلاً .

وقال الشافعي : لا يجوز بيع اللحم من الجنس الواحد مطبوخاً منه بنيء منه بحال إذا كان إنما يُدخّر مطبوخاً ، وكذلك المطبوخ بالمطبوخ ؛ لأنه لا يُدرى التساوى فيهما ، ولا ما أخذت النار من كلّ واحد منهما .

وقال الطحاوي : قياس قول أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يُباع النّيء بالمشويّ إلاّ يدا بيد مثلاً بمثل ، إلاّ أن يكون في أحدهما شيء من التوابل ، فيكون الفضل^(٣) في الآخر للتوابل .

قال أبو عمر : يجيء على قياس قول أبي حنيفة ما ذكره الطحاوي ؛ قياساً على قوله في البرّ المقلوّ بالبرّ ، ويجيء أيضاً على قوله في جواز الحنطة المبلولة باليابسة - جواز ذلك ، وقد خالفه أبو يوسف فيه ، وقد

(١) في ح ، م : « بالإناء بل » . والأبازير : التوابل . القاموس المحيط (ب ز ر) .

(٢) في ح ، م : « إلا » .

(٣) في ح ، م : « الفصل » .

قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على الموطأ
المُبتاع : إن ذلك بيع غير جائز ، وهو من المخاطرة . وتفسير ذلك ؛ أنه
كأنه استأجره بربح إن كان في تلك السلعة ، وإن باع برأس المال أو
بنقصان فلا شيء له ، وذهب عناؤه باطلاً ، فهذا لا يصلح ، وللمُبتاع
في هذا أجره ما عالج من ذلك ، وما كان في تلك السلعة من نقصان أو
ربح فهو للبائع وعليه ، وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت ، فإن
لم تُفْتِ فُسخ البيع بينهما .

قال مالك : فأما أن يبيع الرجل من الرجل سلعة يئث له بيعها ، ثم

تقدم ذكر ذلك في بابهِ . والحمد لله كثيراً . الاستذكار

قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على
المُبتاع : إن ذلك بيع غير جائز ، وهو من المخاطرة . وتفسير ذلك ؛ أنه
كأنه استأجره بربح إن كان في تلك السلعة ، وإن باع برأس المال أو
بنقصان فلا شيء له ، وذهب عناؤه باطلاً ، فهذا لا يصلح ، وللمُبتاع في
هذا أجره ما عالج من ذلك ، وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح
فهو للبائع وعليه ، وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت ، فإن لم تُفْتِ
فُسخ البيع بينهما .

قال مالك : فأما أن يبيع الرجل من الرجل سلعته يئث له بيعها ، ثم يندم

القبس

الموطأ يندم المشتري فيقول للبائع : ضَع عَنِّي . فيأبى البائع ويقول : بَع ، فلا نُقْصَانُ عَلَيْكَ . فهذا لا بأسَ به ؛ لأنَّه ليس من المخاطرة ، وإنما هو شيءٌ وُضِعَ له ، وليس على ذلك عَقْدًا يَبْعُهُمَا ، وذلك الذي عليه الأمرُ عِنْدَنَا .

الاستدكار المشتري فيقول للبائع : ضَع عَنِّي . فيأبى البائع ويقول : بَع ، فلا نُقْصَانُ عَلَيْكَ . فهذا لا بأسَ به ؛ لأنه ليس من المخاطرة ، وإنما هو شيءٌ وُضِعَ له ، وليس على ذلك عَقْدًا يَبْعُهُمَا ، وذلك الذي عليه الأمرُ عِنْدَنَا .

قال أبو عمر : هذا البيع لا أعلم خلافاً في أنه لا يجوز ؛ لأنَّ^(١) الثمن فيه مجهولٌ ؛ لشرطِ البائع للمُبتاع أنه ما خسرَ فيه وانحطَّ من ثمنه فهو ضامنٌ له ، وذلك في عقدِ صَفْقَتِهِ ، فهو يَبِيعُ فَايِدٌ ؛ لأنه يَثْبُولُ إلى ثمن مجهولٍ . وأما قوله له بعدَ تمامِ البيع : بَع ، ولا نُقْصَانُ عَلَيْكَ . فهي عِدَّةٌ وعده بها . وقد اختلف قولُ مالكٍ في وجوبِها والقضاءِ بها . وقال ابنُ وهبٍ : يُرْضِيهِ بِحَسَبِ ما يُشْبِهُ من ثمنِ السلعةِ إنْ نَقَصَهُ البيعُ من ثمنِها .

وقال أشهبٌ : يُرْضِيهِ بِحَسَبِ ما أراد ونوى .

القبس

(١) في الأصل : « فيه أن » ، وفي م : « فيه لأن » .

١٤٠١ - مالك^(١)، عن محمد بن يحيى بن حبان، وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنازمة.

وأما الشافعي وأبو حنيفة، فلا يريان وجوب شيء من العِدَات، الاستذكار ويستحبان الوفاء بها. والله الموفق.

مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان^(٢)، وعن أبي الزناد، عن التمهيد الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة

..... القبس

(١) قال أبو عمر في التمهيد ١٧٦/١٨ من النسخة المطبوعة: «مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان، وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنازمة. قد مضى القول في هذا الحديث، وفي معنى الملامسة والمنازمة، وما لأهل العلم في ذلك من التفسير والتوجيه والمعاني، مستوعبة في باب محمد بن يحيى بن حبان، فلا معنى لإعادة ذلك ههنا».

(٢) قال أبو عمر: «مالك عنه أربعة أحاديث مسندة صحاح، وهو محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ، وقد ذكرنا جده منقذاً في الصحابة بما يغني عن ذكره ههنا، يكنى محمد بن يحيى بن حبان أبا عبد الله، وكان ثقة مأموناً على ما جاء به، حجة فيما نقل، سكن المدينة ومات بها سنة إحدى وعشرين ومائة، وهو ابن أربع وسبعين سنة. قال محمد بن عمر الواقدي: كانت لمحمد بن يحيى بن حبان حلقة في مسجد رسول الله ﷺ، وكان يفتي، وكان مالك يثنى عليه ويصفه بالعلم والعبادة، قال يحيى بن معين: وقد سمع من ابن عمر. الاستيعاب ٤/٤٥١، وتهذيب الكمال ٢٦/٦٠٥، وسير أعلام النبلاء ١٨٦/٥.

التمهيد والمناظرة^(١) .

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته بهذا الإسناد، وقد روى فيه مسلم بن خالد عن مالك إسناداً آخر^(٢) محفوظاً أيضاً^(٣) من حديث ابن شهاب وإن كان غير معروف لمالك .

حدثناه خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن^(٤) الحسين بن إسحاق بن غيبة الرازي، حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح بن صفوان السهمي، حدثنا أبي، حدثنا مسلم بن خالد الزنجي، أخبرنا مالك بن أنس وزياد، عن الزهري، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمناظرة . والملامسة: لمس الرجل الثوب لا ينظر إليه، ولا يُخبر عنه . والمناظرة: أن يطرح الرجل الثوب إلى الرجل قبل أن يُقلبه وينظر إليه .

هكذا جاء هذا^(٥) التفسير في دَرْج هذا الحديث، وقد فسره مالك في «الموطأ» بمثل ذلك المعنى .

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٤٤ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٥٢)، (٢٦٥٣) . وأخرجه أحمد ٥٠١/١٤ (٨٩٣٥)، والبخاري (٢١٤٦)، والنسائي (٤٥٢١) من طريق مالك به .

(٢) (٢ - ٢) ليس في الأصل .

(٣) بعده في م: «أحمد بن» . وينظر تهذيب الكمال ٦/٣٠٠ .

(٤) ليس في الأصل .

قال مالك : والمُلامسةُ أن يلمسَ الرجلُ الثوبَ ولا ينشره ولا يتبين ما الموطأ فيه ، أو يتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه . والمنابذة أن ينبد الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبد الآخر إليه ثوبه ، على غير تأملٍ منهما ، ويقول كل واحد منهما : هذا بهذا . فهذا الذي نُهي عنه من المُلامسة والمنابذة .

وذكر الدارقطني هذا الخبر عن أبي العباس أحمد بن الحسن الرازي التميمي بإسناده مثله ، إلا أنه قال في موضع : وزياد . وابن زياد . وقال : هو عبد الله ابن زياد بن سمعان المدني^(١) ، متروك الحديث . وهذا وهم ، وغلط ، وظن لا يغني عن الحق شيئاً ، وليس ذكر ابن زياد في هذا الحديث له وجه^(٢) ، وإنما هو زياد لا ابن زياد ، وهو زياد بن سعد الخراساني . والله أعلم .

وقال مالك يَأْثُرُ هذا الحديث : والمُلامسةُ أن يلمسَ الرجلُ الثوبَ ولا ينشره ولا يتبين ما فيه ، أو يتاعه ليلاً وهو لا يعلم ما فيه . والمنابذة : أن ينبد الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبد الرجل الآخر إليه ثوبه ، على غير تأملٍ منهما ، ويقول كل واحدٍ منهما لصاحبه : هذا بهذا . فهذا الذي نُهي عنه من المُلامسة والمنابذة .

قال أبو عمر : في هذا الحديث على المعنى الذي فسره مالك دليلٌ

..... القيس

(١) في الأصل ، م : «الزني» . وينظر تهذيب الكمال ٥٢٦/١٤ .

(٢) في الأصل : «حجة» .

التمهيد على أَنْ يَبْعَ من باع ما لا يَقِفُ على عَيْنِهِ ولا يَعْرِفُ مَبْلَغَهُ ؛ من كَيْلٍ ، أو وزنٍ ، أو ذَرْعٍ ، أو عَدَدٍ ، أو شِراءٍ مَنْ اشْتَرَى ما لا يَعْرِفُ قَدْرَهُ ، ولا عَيْنَهُ ، ولا وَقَفَ عَلَيْهِ فتَأَمَّلَهُ ، ولا اشْتَرَاهُ على صِفَةٍ - باطلٌ ، وهو عندى داخلٌ تحتَ جُمْلَةٍ ما نَهَى عنه رسولُ اللهِ ﷺ من بَيْعِ الغَرَرِ والمَلامِسةِ ، وقد جاءَ نحوُ هذا التفسيرِ مرفوعًا فى الحديثِ من حديثِ أبى سعيدٍ الخدرى .

أخبرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدثنا المُطَّلِبُ بنُ شُعَيْبٍ ^(١) ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ ، قال : حدثنى الليثُ ، قال : حدثنى يونسُ ، عن ابنِ شهابٍ ، قال : أخبرنى عامرُ ابنُ سعيدٍ ، أَنَّ أبَا سعيدٍ الخدرى قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن لُبْسَتَيْنِ ، وعن يَبْعَتَيْنِ ؛ نَهَى عن المَلامِسةِ والمَنابذةِ فى البَيْعِ ، والمَلامِسةُ : لمسُ الرجلِ ثوبَ الآخرِ بيده بالليلِ والنهارِ ولا يُقْلَبُهُ إِلَّا بِذلك ، والمَنابذةُ : أَنْ يَنْبِذَ الرجلُ إلى الرجلِ ثوبَهُ ، وَيَنْبِذَ الآخرُ إليه ثوبَهُ ، ويكونَ ذلكَ يَبْعَهُما على غيرِ نَظَرٍ ولا تَراضٍ ^(٢) .

هكذا رَوَى هذا الحديثُ يونسُ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عامرِ بنِ سعيدٍ ،

(١) فى الأصل : «شبيب» . وينظر لسان الميزان ٥٠ / ٦ .

(٢) أخرجه البخارى فى الأدب المفرد (١١٧٥) ، والمروذى فى السنة (٢٢٩) من طريق عبد الله ابن صالح به ، وأخرجه البخارى (٥٨٢٠) ، والبيهقى ٣٤١/٥ من طريق الليث به .

عن أبي سعيد الخدري، حدث به عنه ابن وهب^(١)، وعنبسة^(٢)، والليث، التمهيد ولم يذكر بعضهم فيه هذا التفسير، وقد يمكن أن يكون التفسير قول الليث، أو لابن شهاب. فالله أعلم.

وروى هذا الحديث معمر^(٣) وابن عينة^(٤)، عن الزهري، عن عطاء بن يزيد الليثي، عن أبي سعيد الخدري، وليس في حديثهما التفسير الذي في حديث الليث، عن يونس، وهو تفسير مجتمّع عليه، لا تدافع ولا تنازع فيه.

والملامسة والمنابذة يُوعى كان أهل الجاهلية يتبايعونها، وهي ما تقدّم وصفه، فنهى رسول الله ﷺ عنها، وهي كلها داخلّة تحت الغرر والقمار، فلا يجوز شيء منها بحال.

- (١) أخرجه سحنون ٢٠٦/٤، ومسلم (١٥١٢)، والنسائي (٤٥٢٣)، وأبو عوانة (٤٨٦٧)، والبيهقي ٣٤٢/٥ من طريق ابن وهب به، وليس في رواية النسائي تفسير الملامسة والمنابذة.
- (٢) أخرجه أبو داود (٣٣٧٩) من طريق عنبسة به.
- (٣) أخرجه أحمد ١٧٧/١٨، ٣٩٩ (١١٦٣٢، ١١٩٠٤)، والبخاري (٢١٤٧)، وأبو داود (٣٣٧٨)، والنسائي (٤٥٢٧) من طريق معمر به. ولم يرد عند البخاري وأحمد في الموضع الثاني تفسير الملامسة والمنابذة.
- (٤) أخرجه أحمد ٦٧/١٧ (١١٠٢٢)، والبخاري (٦٢٨٤)، وأبو داود (٣٣٧٧)، والنسائي (٤٥٢٤)، وابن ماجه (٢١٧٠) من طريق ابن عينة به، وجاء في رواية ابن ماجه تفسير الملامسة والمنابذة من قول ابن عينة.

وقد رَوَى هذا الحديث جعفرُ بْنُ بُرْقَانَ ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، فأخطأ في إسناده عند أهل العلم بالحديث ، وفُسرهُ أيضًا تفسيرًا حسنًا بمعنى ما تقدّم .

حدثناه أحمدُ بْنُ قاسمِ بْنِ عبد الرحمن ، قال : حدثنا قاسمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قال : حدثنا الحارثُ بْنُ أَبِي أسامة ، قال : حدثنا كثيرُ بْنُ هشام ، قال : نا جعفرُ بْنُ بُرْقَانَ ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، قال : نهى رسولُ الله ﷺ عن بَيْعَتَيْنِ ؛ عن المنابذة والملاسة ، وهى يُبَوِّعُ كانوا يَتَّبِعُونَ بها فى الجاهليّة . قال كثيرٌ : فقلتُ لجعفرٍ : ما المنابذة وما الملاسة ؟ قال : المنابذة أن يقولَ الرجلُ للرجلِ : إذا نَبَذْتُهُ إليك ، فهو لك بكذا وكذا . والملاسة : أن يُعْطَى الرجلُ الشىءَ ، ثم يَلْمِسُهُ المُشْتَرِي وهو مُغْطًى لا يَرَاهُ ^(١) .

قال أبو عمر : الأصلُ فى هذا البابِ كُلُّ النَّهْيِ عن القمارِ والمخاطرة ؛ وذلك الميسرُ المنهى عنه ، مع نهْيِ رسولِ الله ﷺ عن بَيْعِ الغَرَرِ ، وعن بَيْعِ الحَصَاة . ومعنى بَيْعِ الحَصَاة أَنَّهُمْ كانوا يقولون إذا تَبَايَعُوا بَيْعَ الحَصَاة فى أشياء حاضرة العين : أى شىءٍ منها وَقَعَتْ عليه حصاتى هذه فهو لك بكذا . ثم يرمى الحَصَاة . هذا كُلُّهُ كان من يُبَوِّعُ أهلِ الجاهليّة ، فنهى

(١) أخرجه الرويانى (١٤٠٧) ، والعقيلي فى الضعفاء ١/١٨٤ من طريق كثير بن هشام به .

قال مالكُ في السَّاجِ المُدرَجِ في جِرايِهِ ، أو الثوبِ القُبْطِيِّ المُدرَجِ الموطأ
في طَيِّهِ ، أنه لا يجوزُ بَيْعُهُما حتَّى يُنْشَرَا ويُنْظَرَ إلى ما في أجوافِهِما ؛
وذلك أن يَبْعَهُما من بَيْعِ الغَرَرِ ، وهو من المَلامِسةِ .

قال مالكٌ : ويَبْعُ الأَعْدالِ على البَرنامِجِ مُخالِفٌ لبيعِ السَّاجِ في
جِرايِهِ ، والثوبِ في طَيِّهِ ، وما أَشَبَهُ ذلكَ ، فرَقَ بين ذلكَ الأمرِ المعمولِ
به ، ومعرفة ذلك في صدورِ الناسِ ، وما مَضَى من عَمَلِ الماضينَ فيه ،
وأَنَّهُ لم يَزَلْ من يَبِيعُ الناسِ الجائِزةَ والتَّجارَةَ بينهم التي لا يَرَوْنَ بها
بأسًا ؛ لأنَّ بَيْعَ الأَعْدالِ على البَرنامِجِ على غيرِ نَشْرِ لا يُراؤُ به الغَرَرُ ،
وليس يُشَبَّهُ المَلامِسةَ .

التمهيد

رسولُ اللهِ ﷺ عنها .

وقال مالكُ في السَّاجِ المُدرَجِ في جِرايِهِ ، والثوبِ القُبْطِيِّ المُدرَجِ ، أنه
لا يَجوزُ بَيْعُهُما حتَّى يُنْشَرَا ويُنْظَرَ إلى ما في أجوافِهِما^(١) ؛ وذلك أن يَبْعَهُما
من بَيْعِ الغَرَرِ ، وهو من المَلامِسةِ . قال : وفرَقَ بين ذلكَ وبينَ بَيْعِ البَرِّ وغيرِهِ
في الأَعْدالِ^(٢) على البَرنامِجِ ، الأمرُ المعمولُ به من عَمَلِ الماضينَ . وعندَ

القبس

(١) في الأصل : «أجوابهما» .

(٢) الأعدال جمع العِدْل وهو نصف الحِفل يكون على أحد جنبي البعير . التاج (ع د ل) .

التمهيد مالك وأصحابه من الملامسة البيع من الأعمى على اللّمس بيده ، ويتبع البزّ وسائر السّلع ليلاً ، دون صِفَةٍ .

وقال الشافعي في تفسير الملامسة والمنابذة نحو قول مالك . قال الشافعي : معنى الملامسة أن يأتيه بالثوب مطوياً فيلمسه المشتري ، أو يأتيه به في ظلمة فيقول رب الثوب : أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع فنظرت إليه ، فلا خيار لك . والمنابذة أن يقول : أنبذ إليك ثوبي هذا ، وتبذ إليّ ثوبك ، على أن كل واحد منهما بالآخر ، ولا خيار إذا عرّفنا الطول والعرض . فهذا يدلّ من قوله على أن الملامسة والمنابذة لو كان فيهما^(١) خيار الرؤية والنظر لم تبطل . والله أعلم . وقال أبو حنيفة وأصحابه : الملامسة والمنابذة بيعان لأهل الجاهلية ، كان إذا وضع يده على ما ساوم به ، ملكه بذلك صاحبه ، وإذا نبذه إليه ملكه أيضاً ، ووجب ثمنه عليه وإن لم تطب نفسه ، فكان ذلك يجري مجرى القمار ، لا على جهة التبايع . وقال الزهري : الملامسة أن القوم كانوا يتبايعون السّلع ولا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها ، والمنابذة أن يتنابد القوم السّلع ولا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها ، فهذا من أبواب القمار .

قال أبو عمر : في قول الزهريّ هذا إجازة البيع على الصفة ، ألا ترى إلى

(١) في الأصل : «فيه» .

قوله : ولا يُخْبِرُونَ عنها ؟ وقال ربيعة : الملامسة والمنابذة من أبواب القمار^(١) . التمهيد
قال أبو عمر : أبطل رسول الله ﷺ ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ
الشيء على وجه القمار ، وأباحه بالتراضي ، وبذلك نطق القرآن في قوله عز
وجل : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] . وقد نهى رسول الله
ﷺ عن يئوع كثيرة وإن تراضى بها المتبايعان ، كلها أو أكثرها مذكورة
في كتابنا هذا في مواضعها . والحمد لله .

والحكم في بيع الملامسة والمنابذة كله ، وما كان مثله ، أنه^(٢) إن
أدرك فُسخ ، وإن فات رُدَّ إلى قيمته يوم قبض بالغًا ما بلغ .

واختلف الفقهاء من هذا الباب في البيع على البرزنامج ؛ وهو بيع ثياب ،
أو سلع غيرها ، على صفة موصوفة ، والثياب حاضرة لا يُوقَفُ على عينيها
لغيبتها في عدلها ولا يُنظرُ إليها ، فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة إذا
كان فيه الذرع والصفة ، فإن وافقت الثياب الصفة لزم المتاع على ما
أحب أو كره ، وهذا عنده من باب بيع الغائب على الصفة ؛ لمغيب الثياب
والمتاع^(٣) في الأعدال . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وجماعة : لا يجوز

(١) أخرجه سحنون ٢٠٦/٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ي : «المتاع» .

التمهيد البيع على البرزنامج البتة ؛ لأنه بيع عين حاضرة غير مرئية ، والوصول إلى رؤيتها ممكن ، فدخل بيعها في باب^(١) الملامسة والغرر والقمار عندهم . وأما مالك ، فالصفة عنده تقوم مقام المعاينة ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها »^(٢) . فأقام هنا الصفة مقام المعاينة . وقال مالك : يجوز بيع السلع كلها وإن لم يرها المشتري إذا وصفها له ، ولم يشترط النقد . قال : فإن لم يصفها لم يجز . ولا يجوز بيع الغائب عنده البتة إلا بالصفة ، أو على رؤية تقدمت .

واختلفوا أيضًا في بيع الغائب على الصفة ؛ فقال مالك : لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها ، فإذا جاءت على الصفة لزمهما البيع ، ولا يكون لواحد منهما خيار الرؤية إلا أن يشترطه ، فإن اشترطه كان ذلك له^(٣) . وبقول مالك في ذلك قال أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي : جائز بيع الغائب على الصفة

(١) في ي : (بيع) .

(٢) أخرجه أحمد ١٠٠/٦ (٣٦٠٩) ، والبخاري (٥٢٤٠ ، ٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذي (٢٧٩٢) ، والنسائي في الكبرى (٩٢٣١) ، والطبراني (١٠٢٤٧) ، وفي الأوسط (١٥٦٢) واللفظ له من حديث ابن مسعود .

(٣) ليس في : الأصل .

وعلى غير الصِّفَةِ، وُصِفَ أو لم يوصَفْ، وللمشتري خيارُ الرؤية إذا التمهيد رآه. وروى محمد بن كثير، عن الأوزاعي في بيع الغائب على الصِّفَةِ أنه جائزٌ، ويلزمُ البائع والمشتري إذا وافق الصِّفَةُ، ولا خيار في ذلك، كقول مالك سواء، وإن لم يُوافقِ الصِّفَةُ فله الخيار، إلا أن الأوزاعي فيما روى عنه محمد بن كثير يجعلُ المصيبة من المشتري إذا كان على الصِّفَةِ، وإن لم يقبضه المشتري، على مذهب ابن عمر. واختلف قول مالك في هذا الموضع؛ فمرة قال: المصيبة من المشتري إذا خرج البيع على الصِّفَةِ، وأدركته الصِّفَةُ على ذلك حينًا سالمًا، قبضه أو لم يقبضه. وهو قول ابن عمر وسليمان بن يسار^(١). ومرة قال: المصيبة من البائع^(٢) أبدًا حتى يقبضه^(٣) المبتاع. وهو قول سعيد بن المسيب. وإليه ذهب ابن القاسم، جعل الثمَاء والثَّقْصَان والموت في ذلك من البائع^(٣) حتى يقبضه^(٤) المبتاع.

وتحصيل قول مالك في هذه المسألة في بيع الغائب خاصة على الصِّفَةِ، أو على رؤية كانت، أن البيع إذا انعقد في ذلك أو في شيء منه، فهلك المبيع بعد الصِّفَةِ وقبل القبض، أن مصيبته من البائع، إلا أن يكون

(١) ينظر المدونة ٢١٠/٤، وشرح معاني الآثار ١٦/٤، وسنن الدارقطني ٥٣/٣، ٥٤.

(٢ - ٢) في ي: «إذا تراخى قبضه». وأشار في حاشية ي إلى أنه في نسخة كالمثبت.

(٣) بعده في م: «أبدًا».

(٤) بعده في الأصل: «من».

التهميد المشتري قد اشترط عليه البائع أن المصيبة منك إن أدركته الصفقة حيًا . وهو أحد قولى مالك . وقد كان مالك يقول : إن المصيبة من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها مبتاعها . والشرط عنده فى ذلك لمن اشترطه نافع لازم . وذكر إسماعيل بن إسحاق ، عن عبد الملك بن الماجشون ، أن بيع الصفقة ما يحدث فيه بعد الصفقة ليس فيه عهدة ، وأنه كبيع البراءة ، ومصيته أبدًا قبل القبض من المبتاع ، ولا يجوز عند مالك النقد فى بيع الغائب من العروض كلها ؛ حيوانًا أو غيره ، إذا كانت غيبته بعيدة ، فإذا كانت غيبته قريبة ، مثل اليوم واليومين ، جاز النقد فيه . وقد اختلف أصحاب مالك عنه ، واختلفت أقوالهم فى حد المغيب الذى يجوز فيه النقد فى الطعام والحيوان ، مما يطول ذكره ، ولا خلاف عنهم أن النقد فى العقار المأمون كله جائز إذا لم يكن بيع خيار .

وللشافعى فى بيع الغائب ثلاثة أقوال ؛ أحدها ، كقول مالك ، والثانى ، كقول أبى حنيفة ، والثالث الذى حكاه عنه الربيع ، والبويطى ، أنه لا يجوز بيع الأعيان الغائبة بحال . فلا يجوز عنده على القول الثالث ، وهو الذى حكاه البويطى عنه ، إلا بيع عين مرئية ، قد أحاط البائع والمبتاع علمًا بها ، أو بيع مضمون فى الذمة موصوف ، وهو السلم . وقال المزنى :

الصَّحِيحُ من قولِ الشافعي أنَّ شراءَ الغائبِ لا يَجُوزُ؛ وَصِفَ أو لم التمهيد يُوصَفَ. وذكر أبو القاسم القزويني^(١) القاضي، قال: الصحيح عن الشافعي إجازة بيع الغائب على خيار^(٢) الرؤية إذا نظر إليه؛ وافق الصفة أو لم يُوافقها. مثل قول أبي حنيفة والثوري سواء. قال هذا في كتبه المصرية. وقال بالعراق في بيع الغائب مثل قول مالك سواء؛ أنه لا خيار له إذا وافق الصفة. حكاه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في المشتري يرى الدار من خارجها، ويرى الثياب مطوية من ظهورها، فيرى مواضع طيها، ثم يشتريها، أنه لا يكون له خيار الرؤية في شيء من ذلك.

وأما هلاك المبيع قبل القبض، غائباً كان أو حاضراً، عند الشافعي وأبي حنيفة، فمن البائع أبداً.

ومن الدليل على جواز بيع الغائب مع ما تقدّم في هذا الباب، أنَّ السلف كانوا يتبايعونه ويُجيزون بيعه؛ فمن ذلك أنَّ عثمان وعبد الرحمن ابن عوف تباعا فرساً غائباً عنهما^(٣)، وتبايع عثمان أيضاً وطلحة داراً

(١) في ي: «القيرواني».

(٢) بعده في الأصل: «بيع».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٤٠)، وسحنون في المدونة ٢٠٩/٤، ٢١٠، والبيهقي ٢٦٧/٥.

بيع المراجعة

التمهيد لعثمان بالكوفة ، ولم يُقْلَبْهَا^(١) عثمان ولا طلحة ، وقضى جبير بن مطعم لطلحة فيها بالخيار^(٢) ، وهو المبتاع ، فحمله العراقيون على خيار الرؤية ، وحمله أصحاب مالك على أنه كان اشترط الخيار ، فكأن بيع الغائب^(٣) إجماع من الصحابة ؛ إذ لا يُعلم لهؤلاء مخالف منهم . ويدخل في معنى الملامسة والغرر أشياء بالاستدلال يطول ذكرها ، إن ذكرناها خرجنا عن شرطنا وعمّا له قصدنا . وبالله عصمتنا وتوفيقنا .

باب بيع المراجعة

القول في المراجعة

هذا باب عويص ليس له في القرآن ولا في السنة ترجمة اللهم إلا أن الله عز وجل قال : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة : ٢٧٥] . فافتضى هذا الإطلاق ، كما قدّمنا ، جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده حسب ما تقدّم في القواعد ، وقد طالعت في جميع كتب العلماء المعول عليهم في المذاهب فما رأيت أحدا منهم فهمه كما ينبغي ، ولا قرره كما يجب ، واستوفى معاقده على

(١) في ي : «يعلمها» ، وفي م : «يعينها» .

(٢) ينظر شرح معاني الآثار ١٠ / ٤ ، وسنن البيهقي ٢٦٨ / ٥ .

(٣) في م : «الخيار» .

١٤٠٢ - قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في الموطأ
الْبَرْ يُشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِلَيْدٍ ، ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بِلَدًا آخَرَ فَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً ، أَنَّهُ لَا
يُحْسَبُ فِيهِ أَجْرُ السَّماسِرَةِ ، وَلَا أَجْرُ الطَّيِّ وَلَا الشَّدِّ ، وَلَا النَفَقَةِ ، وَلَا
كَرَاءَ بَيْتٍ ؛ فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَرْ فِي حُمَلَانِهِ ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ ،
وَلَا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ ، إِلَّا أَنْ يُعْلِمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلَّهُ ، فَإِنْ
رَبُّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في الْبَرْ يُشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِلَيْدٍ ، ثُمَّ الاستدكار
يَقْدَمُ بِهِ بِلَدًا آخَرَ فَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً ، أَنَّهُ لَا يُحْسَبُ فِيهِ أَجْرُ السَّماسِرَةِ ، وَلَا أَجْرُ

الكمال ، إلا محمد بن عبدوس ؛ بناء على ستة معاقد ، وَقَعَتْ مَشْهُورَةٌ فِي كَلَامِ الْقَبَسِ
مالك فجمعها وقرع عليها :

الأول : ما يُحْسَبُ فِي الثَّمَنِ وَالرَّبْحِ . الثاني : ما يُحْسَبُ فِي الثَّمَنِ وَلَا
يُحْسَبُ فِي الرَّبْحِ . الثالث : ما يُحْسَبُ بِالْشَّرْطِ وَلَا يُحْسَبُ بِالْإِطْلَاقِ . الرابع :
أَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ عَلَى الْكَذِبِ . الخامس : أَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ عَلَى غُشٍّ . السادس : أَنْ
يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ عَلَى عَيْبٍ .

ولكل واحدٍ حكمٌ ليس للآخر ، وقد يَجْتَمِعُ الْكَذِبُ وَالْغُشُّ وَالْعَيْبُ فِي
عَقْدٍ ، وقد يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِنْهُمَا فِي عَقْدٍ فَتَعَارَضَ الْأَحْكَامُ ، وَلَوْلَا أَنَّ هَذَا
الْكِتَابَ لِلْأَصُولِ لَا لِلْفُرُوعِ لَمْ هَذَا لَكُمْ ، وَلَكِنْ هَذَا تَنْبِيهُ ، وَتَمَامُهُ فِي
كُتُبِ الْمَسَائِلِ .

الموطأ قال مالك : فأما القِصارةُ والخِياطةُ والصِّباغُ وما أشبه ذلك ، فهو بمنزلةِ البَرِّ ؛ يُحسَبُ فيه الربُّحُ كما يُحسَبُ في البَرِّ ، فإن باع البَرَّ ولم يُبيِّن شيئاً ممَّا سمَّيْتُ ، أنه لا يُحسَبُ له فيه ربحٌ ، فإن فات البَرُّ ، فإنَّ الكِراءَ يُحسَبُ ، ولا يُحسَبُ عليه ربحٌ ، فإن لم يُفْتِ البَرُّ ، فالبيعُ مفسوخٌ بينهما ، إلا أن يتراضيا على شيءٍ ممَّا يجوزُ بينهما .

الاستذكار الطَّيِّ ولا الشَّدُّ ، ولا النفقةُ ، ولا كِراءُ بيتٍ ؛ فأما كِراءُ البَرِّ في حُمْلانِهِ ، فإنه يُحسَبُ في أصلِ الثمنِ ، ولا يُحسَبُ فيه ربحٌ ، إلا أن يُعلِّمَ البائعُ مَنْ يُساوِئُهُ بذلك كُلَّهُ ، فإن ربَّحوهُ على ذلك كُلَّهُ بعدَ العلمِ به ، فلا بأسُ به . قال مالك : فأما القِصارةُ والخِياطةُ والصِّباغُ ، وما أشبه ذلك ، فهو بمنزلةِ البَرِّ ؛ يُحسَبُ له فيه الربُّحُ كما يُحسَبُ في البَرِّ ، فإن باع البَرَّ ولم يُبيِّن شيئاً ممَّا سمَّيْتُ ، أنه لا يُحسَبُ له فيه ربحٌ ، فإن فات البَرُّ ، فإن الكِراءَ يُحسَبُ ، ولا يُحسَبُ عليه ربحٌ ، فإن لم يُفْتِ البَرُّ ، فالبيعُ مفسوخٌ بينهما ، إلا أن يتراضيا على شيءٍ ممَّا يجوزُ بينهما ^(١) .

قال ^(٥) أبو عمر : هذا كُلُّهُ لِمَنْ باع مُرابحةً للعشرةِ أحدَ عشرَ ، أو للدِينارِ درهمَ ، أو نحو ذلك .

القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٤٤ ظ ، ٥ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٦٥٦ ، ٢٦٥٧) .

(٥) من هنا سقط من المخطوط ح ، وينتهي ص ١٧٦ .

وَمَنْ بَاعَ السَّلْعَةَ عَلَى أَنْ الرِّبْحَ فِي جَمِيعِ ثَمَنِهَا كَذَا ، فَإِنَّهُ يَحْسُبُ فِيهَا الاسْتِذْكَارَ مَا كَانَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي عَيْنِ السَّلْعَةِ ؛ كَالصَّبْنِغِ ، وَالْخِيَاطَةِ ، وَالْقِصَّارَةِ ، وَلَهُ أَنْ يَعْرِفَهُ بِكُلِّ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ السَّلْعَةُ مِنْ كِرَاءٍ ؛ بِأَجْرَةِ سُمْسَارٍ ، وَطَلَى ، وَشَدٍّ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ رَضِيَ بِأَخِذِ السَّلْعَةِ عَلَى ذَلِكَ وَأَرْبَحَهُ عَلَيْهَا ، طَابَ ذَلِكَ لَهُ . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَلَمْ أَجِدْ فِي كِتَابِهِ جَوَابًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لَا فِي كِتَابِ « الْمُزْنِيِّ » ، وَلَا فِي كِتَابِ « الْبُوطَيْطِيِّ » ، إِلَّا أَنْ مِنْ قَوْلِهِ : إِنْ كُلُّ مَا كَانَ صَلاَحًا لِلْمَتَاعِ مِمَّا هُوَ عَيْنٌ قَائِمَةٌ فِيهِ ، أَوْ أَمْرٌ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ نَفْسِ الْمَبِيعِ ^(١) . وَقِيَاسُ قَوْلِهِ مَا قَالَهُ أَبُو ثَوْرٍ ، عَلَى مَا نَذَرْتُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا اشْتَرَى مَتَاعًا ، فَلَهُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ مَا أَنْفَقَ فِي الْقِصَّارَةِ ، وَالْخِيَاطَةِ ، وَالْكِرَاءِ ، وَيُلْحِقُ بِالرَّقِيقِ الْكُسُوءَ وَالنَّفَقَةَ ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ السُّمَسَارِ ، وَيَقُولُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَكَذَا . وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُهُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَرْفَعُ فِيهِ كِرَاءَهُ وَنَفَقَتَهُ ، ثُمَّ يَبِيعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُرَابِحَةً . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الَّذِي نَقُولُ بِهِ : إِنْ الْمُرَابِحَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَلَكِنَّهُ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَحْسُبَ جَمِيعَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ ، وَمَا لَزِمَهُ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ ، ^(٢) ثُمَّ يَقُولُ ^(٣) : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَكَذَا . فَذَلِكَ

(١) فِي النِّسْخِ : « الْمُبْتَاعِ » . وَالمُتَّبِعُ مِنْ اخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ ص ٧٧ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَقُولِ » ، وَفِي م : « لَمْ يَقُلْ » .

قال مالكٌ في الرجلٍ يشتري المتاعَ بالذهبِ أو بالورقِ ، والصرفُ يومَ اشتراه عشرةُ دراهمَ بدينارٍ ، فيقدّمُ به بلدًا فيبيعه مُرابحةً ، أو يبيعه حيثُ اشتراه مُرابحةً على صرفٍ ذلك اليومِ الذي باعه فيه ؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهمَ وباعه بدنانيِرَ ، أو ابتاعه بدنانيِرَ وباعه بدراهمَ ، فكان المتاعُ لم يُفْتْ ، فالمبتاعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ، فإن فات المتاعُ ، كان للمشتري بالثمنِ الذي ابتاعه به البائعُ ، ويُحسَبُ للبايعِ الربحُ على ما اشتراه به على ما ربحه المُبتاعُ .

الاستدكار جائزٌ ، ولا يقولُ : اشتريته بكذا وكذا . فيكذبُ ، فإن باعه على أنه اشتراه بكذا ، وقد حمّل عليه ما أنفقَ ، فالبيعُ مفسوخٌ ، وإن استهلك المشتري المتاعَ كان عليه القيمةُ ، ويرجعُ بالثمنِ .

قال : وما أنفقَ على المتاعِ ، وعلى الرقيقِ في طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم حسبه عليهم ، وقال : قام على بكذا وكذا . ولا يحسبُ في ذلك نفقةٌ ولا كراءٌ .

قال مالكٌ في الرجلِ يشتري المتاعَ بالذهبِ أو بالورقِ ، والصرفُ يومَ اشتراه عشرةُ دراهمَ بدينارٍ ، فيقدّمُ به بلدًا فيبيعه مُرابحةً ، أو يبيعه حيثُ اشتراه مُرابحةً على صرفٍ ذلك اليومِ الذي باعه فيه ؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهمَ وباعه بدنانيِرَ ، أو ابتاعه بدنانيِرَ وباعه بدراهمَ ، فكان المتاعُ لم يُفْتْ ، فالمبتاعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ، فإن فات

المتاع^(١)، كان للمُشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع، ويُحسب للبائع الاستدكار الربح على ما اشتراه مثل ما ربحه المُبتاع.

قال أبو عمر: قوله هذا قول حسن جدًا. وهو قول الليث. وهو من باب الكذب والخيانة في المُرابعة، وستأتي المسألة في ذلك بعد.

وقال مالك فيمن اشترى سلعة بدنانير، فأعطى في الدنانير غرضًا أو دراهم، أنه لا يبيع مُرابحة حتى يُبين ما نقد، وكذلك لو اشترى بدّين له على رجل، لم يبعه مُرابحة حتى يُبين. وهو قول الليث.

وكذلك لو وجد عيبًا لم يرجع إلا بما أعطى. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا اشترى سلعة بألف درهم، ثم باعه بالألف الدرهم غرضًا، أو أعطى فيها ذهبًا، فإنه يبيعها مُرابحة على ألف درهم ولا يُبين. وهو قول الحسن بن حي. وقالوا: لو وجد المُشتري عيبًا وردّ السلعة بالعيب، لم يرجع إلا بالثمن الذي عقد سلعته عليه.

ومن حُجَّتْهم أنه جائز له بيعها مُرابحة على ما عقد قبل أن يُنْقَضَ، ثم يعطيه بعد ذلك فيها غرضًا أو ذهبًا أو ما اتفقا عليه.

وقد اختلف ابنُ القاسم وأشهب في الذي يشتري السلعة بطعام أو غرض؛ هل يبيعها مُرابحة؟ فقال ابنُ القاسم: ذلك جائز، يبيعها على ما

(١) في الأصل: «المتاع».

قال مالك : وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار ؛ للعشرة أحد عشر ، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً وقد فاتت السلعة ، خيّر البائع ؛ فإن أحبّ فله قيمة سلعته يوم قبضت منه ، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم ، فلا يكون له أكثر من ذلك ، وذلك مائة دينار وعشرة دنانير ، وإن أحبّ ضرب له الربح على التسعين ، إلا أن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة ، فيخيّر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه ، وذلك

الاستدكار اشترى من العروض والطعام ، ولا يجوز له أن يبيعها على قيمتها .

وقال أشهب : لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها مربحة ؛ لأن ذلك من بيع ما ليس عنده .

وقال الأوزاعي : لو اشترى السلعة بنسيئة وباعها مربحة ولم يُيّن ، فإن للمشتري مثل أجله .

وقال أبو ثور : وهو كالعيب .

وقال أبو عمر : قول الأوزاعي هو قول شريح : له مثل نقده وأجله^(١) .
وبه قال أبو ثور .

قال^(٢) مالك : وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار ؛ للعشرة أحد

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٩٨ ، ١٤٩٩٩) .

(٢) إلى هنا انتهى السقط من المخطوط ح ، والمشار إليه ص ١٧٢ .

قال مالك : وإن باع رجل سلعةً مُرابحةً ، فقال : قامت على بمائة دينار . ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين ديناراً ، خيّر المبتاع ؛ فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها ، وإن شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغاً ما بلغ ، إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة ، فليس له أن يتقصّ رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به ؛ لأنه كان قد رضى بذلك ، وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل ، فليس للمبتاع فى هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى به ابتاع على البزنامج .

عشر ، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً وقد فاتت السلعة ، الاستدكار خيّر البائع ؛ فإن أحبّ فله قيمة سلعته يوم قبضها منه ، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له به البيع أول يوم ، فلا يكون له أكثر من ذلك ، وذلك مائة دينار وعشرة دنانير ، فإن أحبّ ضرب له الربح على التسعين ، إلا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة ، فيخيّر فى الذى بلغت سلعته ، أو فى رأس ماله وربحه ، وذلك تسعة وتسعون ديناراً .

قال مالك : وإن باع رجل سلعةً مُرابحةً ، فقال : قامت على بمائة

الاستدكار دينار، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارًا، خُير المُبتاع؛ فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها^(١)، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغًا ما بلغ، إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاعه به السلعة، فليس له أن يتقصَّ ربَّ السلعة من الثمن الذي ابتاعه به؛ لأنه قد رضى بذلك، وإنما جاء ربَّ السلعة يطلبُ الفضل، فليس للمُبتاع في هذا حُجَّة على البائع بأن يَضَعَ من الثمن الذي به ابتاع على البرنَامَج. قال أبو عمر: إنما قال: على البرنَامَج. لأن بيع المُرَابحة عنده للعشرة أحد عشر، وهو المعهودُ عند أهل المدينة في بيع البرنَامَج، وهو الذي يُسمَّيه أهل العراق «ده يازدة»^(٢)، للعشرة أحد عشر.

وذكر أبو عبد الله المزوزي هذه المسألة، فقال: إذا أقرَّ البائع أنه كَذَب في الشراء أو زاد، وقامت بذلك بينة، فذلك كله سواء عند ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، والشافعي، وعبيد الله بن الحسين، وأحمد بن حنبل، وأبي ثور، كلهم يقول: تُحطُّ عن المشتري الزيادة التي كَذَب فيها البائع، وما أصابها من الربح. واختاره المزوزي^(٣). وقال أبو حنيفة، وزُفَر، ومحمد بن

(١) بعده في الأصل: «فإن قبض».

(٢) سقط من: ح، وفي الأصل، م: «دوازده»، وفي ب: «مدرزده». وده لفظة فارسية تعنى:

عشرة، ويازده تعنى: أحد عشر. ودوازده أى: اثنا عشر. المعجم الذهبى ص ٢٧٩، ٦١٧.

(٣) فى الأصل، ح، م: «الزنى».

الحسن: إذا عِلِمَ المُشْتَرَى ، فهو بالخيارِ في أخْذِهِ السلعةَ بالثمنِ الذي سُمِّي الاستدكار له أو يفسخُ البيعُ . وروى الريُّعُ ، عن الشافعيِّ في مسألةِ الخيانةِ والكذبِ في المُرابحةِ : إن المُشْتَرَى بالخيارِ بينَ أن يأخذَ المبيعَ بالثمنِ الذي سُمِّي به البائعُ ، أو يفسخَ البيعُ . قال : ولا تُرَدُّ عنه الخيانةُ فيرجعُ إلى ثمنٍ مجهولٍ لم ينعقدِ البيعُ بينهما به . والقولان عن الشافعيِّ في هذه المسألةِ محمولان . ولم يختلفِ قوله : إن البائعُ لو ادَّعى الغَلَطَ وذكر زيادةً في الثمنِ فأقام بذلك بينةً ، أنه لا يسمعُ القاضى منها ؛ لأنه مُكذَّبٌ لها ، ويسمَعُ البينةَ عندَ مالكٍ ويُخَيِّرُ المُبتاعُ ، على حسبِ ما ذَكَر . وروى زيدٌ^(١) بنُ أبي الزرقاء ، عن الثوريِّ ، قال : إذا ابتاع الرجلُ بيعًا بمائةِ دينارٍ ، فقال للمُشْتَرَى : اشترَيْته بمائتين . فاشتراه منه على ذلك بربحِ خمسين ، فالبيعُ جائزٌ ، فإن تبَيَّنَ بعدَ ذلك أنه اشتراه بمائةٍ ، رُفِعَ عن المُشْتَرَى^(٢) الزيادةُ ، وما أصابها من الربحِ . قال : وإن^(٣) ابتاعه بذهبٍ^(٣) ، أو : ذهَ دَوازِدةَ . وكذلك أيضًا قال : فإن كان اشتراه بمائةٍ ، ثم قال : اشترَيْته بمائتين . ثم باعه مُساومةً بمائتين وخمسين فأكثرَ ، فالبيعُ جائزٌ وله ما باعه به .

وذكر الجوزجاني عن أبي حنيفةً ، وأبي يوسفَ ، ومحمدٍ ، قال : إذا عِلِمَ المُشْتَرَى فهو بالخيارِ بينَ رَدِّ المتاعِ وأخذِ الثمنِ

(١) في ح : « زيد » . وينظر تهذيب الكمال ٧٠ / ١٠ .

(٢) في الأصل : « عن المُشْتَرَى » .

(٣ - ٣) في ح : « اشتراه بكذا » .

الاستدكار الذى اشتراه به ، لا ينقص منه شيئاً . وإن كان المشتري قد استهلك المتاع أو بعضه ، فالثمن لازم له ، لا يحط عنه شيء من ذلك .

«وكذلك»^(١) لو أقر البائع بخيانه في الزيادة ، أو قامت عليه بينة بذلك ، لم يرجع المشتري في شيء من الثمن .

وذكر الطحاوي عنهم : قال أبو حنيفة : يحط في التولية ولا يحط في المراجعة ، وله الخيار . قال : وقال محمد : لا يحط فيهما وله الخيار . وهو قول زفر . قال : وقال أبو يوسف ، وعبيد الله بن الحسن : يحط فيهما . وهو قول ابن أبي ليلى والثوري ، قال : وقال عثمان البتي والحسن بن حي في المراجعة : له الخيار - وهو قول مالك - ولا يحط عنه شيء .

قال مالك : فإن دخلها عيب عند المشتري أو حالت الأسواق ، فالبيع فاسد ، فلا يردها ويرد القيمة .

قال مالك : فإن فاتت^(٢) السلعة ، وكانت قيمتها^(٣) مثل ما وزن المبتاع أو أكثر ، فلا شيء ، فإن كانت أقل لزمه^(٤) تمام القيمة^(٥) ، إلا

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢) في ح : «قامت» .

(٣) بعده في الأصل ، م : «نصف ما وزن» .

(٤ - ٤) في الأصل : «القيمة» ، وفي م : «القيمة تمام القيمة» .

أن يكونَ أكثرَ مما وُزنَ ، فلا تلزمُه الزيادةُ ، وإن كانت قائمةً أخذَ الاستدكارَ الجميعَ أو ردَّ . قال : وقال الشافعيُّ : يُحطُّ في المُرَابِحَةِ .

قال أبو عمر : يعنى مثل قولِ الثوريِّ . وهو قولُ أبي ثورٍ . قال أبو ثورٍ : إذا خانَه ثم ^(١) عَليمُ المُشترى ، حُطَّ عنه ^(٢) مِنَ الثمنِ الزيادةُ وربحُ الزيادةُ .

وقال الطبريُّ : قياسُ قولِ الشافعيِّ أن يكونَ المُشترى بالخيارِ إذا قامَتْ له البينةُ بإقرارِ البائعِ بالخيانةِ ؛ بينَ أن ينقُضَ البيعُ ويُرَدَّ السلعةُ ويرجعَ بالثمنِ ، وبينَ أن يُمضِيَ البيعُ بما ابتاعها به إن كانت السلعةُ قائمةً . وإن كانت مُستهلكةً ؛ فإن له أن يأخذَه بما خانَه ^(٣) فيه مِنَ الثمنِ ، وربحَه .

قال أبو عمر : مَنْ لم يَرَ أن يُحطَّ عن المُشترى ما كَذَبَ فيه البائعُ وخيَّره ، قاسه على العيبِ ؛ لأن العيبَ نقصٌ دَخَلَ على المُبتاعِ ، وهو فيه مُخَيَّرٌ ؛ إن شاء أخذَ ، وإن شاء ردَّ ، وَمَنْ رأى أن يُحطَّ عنه ؛ فلأن المُشترى إنما رَبَّحَه على ما ابتاعَ به السلعةُ ، لا على غيرِ ذلك ، فلما خانَه وجب أن يَرُدَّ ما خانَه به ، كما لو خانَه في الوزنِ أو الكَيْلِ ، ^(٣) ردَّ ذلك ^(٣) الحقُّ ، واللَّهُ الموفقُ للصوابِ .

(١ - ١) فى ح : « حط على المشتري » .

(٢) فى الأصل : « فاته » .

(٣ - ٣) فى ح ، ب ، م : « وجب رد ذلك إلى » .

البيع على البرنامج

الاستدكار

باب البيع على البرنامج

القبس

فأما بيع البرنامج^(١) فانفرد به مالك فقال: يجوز على الصفة، يدفع إليه روزنامته^(٢) ويقول له: هذا تفسير ما في برنامجي. فقال الشافعي: لا يجوز لوجهين:

أحدهما: أن بيع الصفة إنما يكون فيما^(٣) في الذمة لا في المعين^(٤). قال علماؤنا رحممة الله عليهم: الصفة طريق إلى العلم. كما تقدم، ولولا أن الصفة تُعَيِّن الغائب ما جازت في السلم، ألا ترى أنه إذا أحضر له الموصوف فيه لزمه قبوله.

والثاني: قال: الصفة بدل عن الرؤية، وإنما يكون البدل مع تعذر المبدل. قلنا^(٥): المبدل ههنا، وهي الرؤية، متعذرة؛ لأن في حل الشدائد^(٦) في المواسم مشقة عظيمة على الناس، فنزل البدل، وهي الصفة، مقام المبدل، وهي الرؤية، لأجل المشقة بناءً على قاعدة المصلحة، حتى قال علماؤنا: إنه لو باعه ثوباً في كفه على الصفة لم يجز. وقد احتج مالك على ذلك بأنه أمر معمول به عندهم، معلوم في

(١) البرنامج: الورقة الجامعة للحساب، أو هو زمام يُرسم فيه متاع التجار وسمعهم، وهو مُعْرَب ببرنامج، وأصلها فارسية. التاج (برنج).

(٢) في د: «روزنامه»، وفي ج، م: «برنامج». وروزنامه، مصغر روزنامه: دفتر اليومي للتجار. المعجم الذهبي ص ٣٠٢.

(٣) ليس في: د.

(٤) في م: «العين».

(٥) في ج، م: «فأما».

(٦) من الشد، وهو الإثاق. يريد أن حل الأشياء المربوطة الموثقة فيه مشقة وتعب. ينظر التاج (ش د د).

١٤٠٣ - قال مالك : الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة ؛ البز أو الموطأ الرقيق ، فيسمع به الرجل ، فيقول لرجل منهم : البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره ، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا ؟ فيقول : نعم . فيزبحه ويكون شريكاً للقوم مكانه ، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه .

قال مالك : ذلك لازم له ولا خيار له فيه ، إذا كان ابتاعه على بزنامج وصفية معلومة .

قال مالك : الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة ؛ البز أو الرقيق ، الاستدكار فيسمع به الرجل ، فيقول لرجل منهم : البز الذي اشتريت ^(١) من فلان قد بلغتني صفته وأمره ، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا ؟ فيقول : نعم . فيزبحه ويكون شريكاً للقوم مكانه ، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه ^(٢) .

قال مالك : ذلك لازم له ولا خيار له فيه ، إذا كان ابتاعه ^(٣) على بزنامج وصفية معلومة .

معاملتهم ، لا من طريق التعليق بأهل المدينة ، ولكن من جهة أن ذلك طريق إلى العلم القبس في العادة ، فإن وجدوه على الصفة لزمهم ، وإن كان على خلافها فلهم رد البيع .

(١) بعده في ح : « منك » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٥٥ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٦١) .

(٣) بعده في الأصل ، ح : « على صفة » .

الموطأ قال مالك في الرجل يقدّم له أصناف من البرّ، ويحضّره السّوام، ويقرأ عليهم بزنامجه، ويقول: في كلّ عدل كذا وكذا ملحفة بضريّة، وكذا وكذا ربيطة سابرية، ذرّعها كذا وكذا. ويُسمّى لهم أصنافاً من البرّ بأجناسه، ويقول: اشتروا منّي على هذه الصفة. فيشترون الأعدال على ما وصف لهم، ثمّ يفتحونها فيستغلونها ويندّمون.

قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبزنامج الذي باعهم عليه.

الاستدكار قال مالك في الرجل يقدّم له أصناف من البرّ، ويحضّره السّوام^(١)، ويقرأ عليهم بزنامجه، ويقول: في كلّ عدل كذا وكذا ملحفة بضريّة، وكذا وكذا ربيطة^(٢) سابرية^(٣) ذرّعها كذا وكذا. ويُسمّى لهم أصنافاً من البرّ بأجناسه، ويقول: اشتروا منّي على هذه الصفة. فيشترون الأعدال على ما وصف لهم، ثمّ يفتحونها فيستغلونها^(٤) ويندّمون.

قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبزنامج الذي باعهم عليه.

القبس

- (١) السوام: جمع سائم، يقال: سمت بالسلعة أسوم بها سوما وساومت واستمت بها وعليها، غاليت. اللسان (س و م).
(٢) في الأصل: «رطية».
(٣) في الأصل: «سامرية».
(٤) في الأصل، ح: «فيشتغلونها».

قال مالك : وهذا الأمر الذى لم يَزَلْ عليه الناسُ عندنا يُجيزونه الموطأ بينهم ، إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامَج ولم يكن مخالفاً له .

قال مالك : وهذا الأمر الذى لم يَزَلْ 'عليه الناسُ عندنا' الاستدكار يُجيزونه بينهم ، إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامَج ولم يكن مخالفاً له .

قال أبو عمر : بيعُ البرنامَج هو من بابِ بيعِ الغائبِ ^(٢) على الصفة ^(١) . وقد اختلفَ فى ذلك السلفُ والخلفُ ؛ فمنهم من أجازَه وأبطلَ فيه خيارَ الرؤية إذا وُجدَ على الصفة ، وهو قولُ مالكٍ وأكثرُ أهلِ المدينة ، وهو أحدُ قولَي الشافعى فى بيعِ الغائبِ على الصفة . ومنهم من قال : للمُشتري فيه خيارُ الرؤية على كلِّ حالٍ . وبه قال أبو حنيفةٌ وأصحابه ، وهو أحدُ قولَي الشافعى . وللشافعى قولٌ ثالثٌ وهو الذى اختاره المُزنى ، أن البيعَ فى ذلك باطلٌ ؛ لأنه لا عينَ مرئيةٍ ولا صفةَ مضمونةٍ ، وأنهما يفتَرقان فى خيارِ الرؤية على غيرِ تمامِ بيعٍ ولا صَفَقَةٍ . ومن حُجَّتِهِ فى ذلك 'على مالك' ^(٢) ، أنه لم يُجزَ بيعُ السَّاجِ المُدرَجِ فى جِزايهِ ، ولا الثوبِ القُبْطِىِّ فى طَيِّهِ حتى يُنشرَ ويُنظرَ إلى ما فى أجوافِهِما ، قال : والنظرُ إليهما دونَ نشرِهما كصفةِ البرنامَج أو أكثرَ منها ، قال : فإذا لم يُجزَ ذلك فى الثوبِ الواحدِ وعَزَّزَهُ

القبس

(١ - ١) فى ح : «العلماء» .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

الاستدكار أقل، كان الغرر في الكثير من الثياب أكثر.

قال أبو عمر: قد وقف مالك على معنى ما ذكره الشافعي وقال: فرق بين ذلك الأمر المعمول به وما في صدور الناس من معرفة ذلك، وأنه لم يزل يبع البرنامج من عمل الناس الجائر بينهم، ولا يشبه الملامسة.

ذكر عبد الرزاق^(١)، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: إذا ابتاع الرجل منك شيئاً على صفة، فلم تخالف ما وصفت له، فقد وجب البيع. قال أيوب: وقال الحسن: له خيار الرؤية.

وعن معمر، قال: أخبرنا الزهري، عن ابن المسيب، قال: قال أصحاب النبي ﷺ: ودنا لو أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تباعا حتى يعلم أيهما^(٢) أعظم جدًّا^(٣) في التجارة. فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً^(٤) بأرض له^(٥) أخرى بأربعين ألف درهم، أو أربعة آلاف، أو نحو ذلك، فذكر الخبر^(٥).

القيس

(١) عبد الرزاق (١٤٢٣٧).

(٢) في ح، م: «أنهما».

(٣) الجذ: الحظ والرزق. اللسان (ج د د).

(٤ - ٤) في م، ومصدر التخريج: «من أرض».

(٥ - ٥) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٤٠) عن معمر به.

وبعد في م، ومصدر التخريج: «إن أدركتها الصفقة وهي سالمة، ثم أجاز قليلاً فرجع،»

وروى ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، قال : كان عثمان بنُ الاستدكار عَفَّانَ وعبدُ الرحمن بنُ عوف . فذكر الخبر بمعناه ، ولم يذكر سعيد بن المسيب^(١) .

وفيه عن الصحابة جواز بيع الغائب ، إلا أن ظاهره^(٢) ليس فيه صفة ، فهو حُجَّةٌ لأبي حنيفة الذي يُجيزُ بيع الغائب على غير صفة ، فإذا رآه ورضيه^(٣) جازت الصفقة^(٤) وتم البيع ، وإن لم يرضه فلا بيع بينهما . والصفة وغير الصفة عند أبي حنيفة وأكثر الكوفيين في باب بيع الغائب سواء ؛ لأن فيه خيار الرؤية .

ومالك لا يجيزه على ذلك حتى يتواصفاه^(٥) ، فإن وجد البيع على الصفة لزم المشتري ، ولا خيار له إذا رآه .

وأما بيع البرنامج فهو أيضًا من بيع المُرَابحة ، وهو الذي يُسميه أهل العراق بيع « دة دوازدة »^(٥) ، وهو بيع البرّ والمتاع على الصفات ؛ العشرة من رأس المال أحد عشر بالربح ، ونحو ذلك . وقد كرهه قوم وأجازه

= فقال أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولى سالمة . قال نعم . فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلك وخرج منها بالشرط الآخر . قال رجل للزهرى فإن لم يشرط ؟ قال هى من مال البائع .

(١) أخرجه سحنون فى المدونة ٢١٠/٤ عن ابن وهب به .

(٢) بعده فى الأصل : « و » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « صارت الصفقة » ، وفى ح ، ب : « جارت الصفة » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤) فى ح : « يتواصفان » .

(٥) كذا فى النسخ ، وينظر ما تقدم ص ١٧٨ .

الاستدكار آخرون ؛ فَمَنْ كَرِهَهُ فَوْجُهُ^(١) كَرَاهِيَّتِهِ أَنَّهُ يَبِيعُ عَيْنٍ^(٢) حَاضِرَةً لَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهَا ، فَدَخَلَتْ فِي^(٣) بَابِ الْمُلَامَسَةِ ، وَالْمُنَابَذَةِ ، وَالْغَرَرِ ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ إِلَى الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي بَيْعِ الْمَضْمُونَاتِ عَلَى الصِّفَةِ فِي الذِّمَةِ ، وَهُوَ بَيْعُ السَّلَمِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ مِنَ الْكَرَاهَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَسِبَ فِي بَرْنَامَجِهِ كُلِّ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ . وَمَنْ أَجَازَهُ فَلَيْمًا وَصَفْنَا مِنْ تَبَائِعِ الصَّحَابَةِ الْأَشْيَاءَ الْغَائِبَةَ^(٤) ؛ إِمَّا عَلَى الصِّفَةِ ، وَإِمَّا عَلَى خِيَارِ الرُّوْيَةِ . ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَاقِ^(٥) وَغَيْرُهُ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، عَنِ خَالِدٍ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ بِبَيْعِ « دَهْ دَوَازْدَهْ » ، وَتُحْسَبُ النِّفْقَةُ عَلَى الثِّيَابِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، فِي الْبَيْعِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ مُرَابَحَةً : إِذَا أَرَبَحَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ الثَّمَنَ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا عَلِمَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ مَتَاعًا^(٦) بِرَبْحِ الْعَشْرِ^(٧) وَاحِدًا ، وَلَمْ يَعْلَمْ رَأْسَ الْمَالِ كَمْ هُوَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الرِّبْحُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ .

(١) فِي م : « يَوْجُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « غَيْرِ » ، وَفِي ح : « عَنِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْ » .

(٤) فِي ح ، م : « الْغَالِيَةِ » .

(٥) عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٥٠١٢) .

(٦ - ٧) فِي ح : « فَرِيحٌ بِعَشْرَةٍ » .

وعن الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، وعن جعدة بن ذكوان، الاستذكار
عن شريح، قال: لا بأس ببيع «دّة دوازدة». وبه يقول الثوري^(١).

وعن معمر^(٢)، قال: أنبئت أن ابن مسعود كره أن يأخذ للنفقة
ربحاً^(٣).

وعن معمر، عن قتادة، عن ابن المسيب، أنه سأله عن بيع عشرة اثني
عشرة، قال: لا بأس به ما لم يأخذ للنفقة ربحاً^(٤).

وعن معمر، عن قتادة^(٥)، عن نوح بن أبي بلال، قال: سمعت
سعيد بن المسيب يقول: لا بأس ببيع «دّة دوازدة» ما لم يحسب
الكرء^(٦).

وقال عبد الرزاق^(٧): «أخبرنا إسماعيل بن عبد الله^(٨)، قال: أخبرني
عبد الرحمن بن عجلان، عن إبراهيم النخعي، قال: لا بأس أن يأخذ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠١٣) عن الثوري به.

(٢) في ح: «الثوري».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٤) عن معمر به.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٥) عن معمر به.

(٥ - ٥) في الأصل، ح: «الثوري». والمثبت من مصدر التخريج.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٦) عن معمر به.

(٧) عبد الرزاق (١٥٠٠٨).

(٨ - ٨) في الأصل: «أحسن ما سمعت أن عبد الله بن عمر».

الاستذكار للنفقة ربّحاً .

قال عبدُ الرزاق^(١) : قال سفيان^(٢) : ربّحُ النفقة أجرُ الغسالي وأشباهه .

قال^(٣) : وأخبرنا الثوري ، عن عمارِ الدّهني ، عن ابنِ أبي نُعْمٍ^(٤) ، عن ابنِ عمر ، قال : يبيّع « دة دوازدة » ربّياً .

قال : وأخبرني الثوري ، عن جابر ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمن ، عن مسروق ، أنه كره بيع « دة دوازدة »^(٥) .

قال^(٦) : وأخبرنا ابنُ عيّنة ، عن عبيدِ الله بنِ أبي يزيد ، قال : سمعتُ ابنَ عباسٍ يكره بيع « دة دوازدة » وقال : ذلك بيعُ الأعاجم .

قال^(٧) : وأخبرنا الثوري ، عن سالمِ الضبيّ ، عن إبراهيم ، قال : لا بأسُ أن يزقّم على الثوبِ أكثرُ مما^(٨) قام به ، ويبيعه مُرابحةً ، لا بأسُ بالبيعِ على الرّقم .

القبس

(١) عبد الرزاق (١٥٠٠٩) .

(٢) بعده في ب : « قول إبراهيم أحب إلى قال و » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٠١٠) .

(٤) في الأصل : « معمر » . وينظر تهذيب الكمال ٤٥٦/١٧ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٣٥/٦ من طريق الثوري به .

(٦) عبد الرزاق (١٥٠١١) .

(٧) عبد الرزاق (١٥٠١٥) .

(٨) في الأصل ، م : « ما » .

قال^(١) : وأخبرنا إسماعيلُ بنُ عبدِ الله ، قال : أخبرنا عبدُ الرحمن بنُ الاستذكار عجلان ، قال : سألتُ إبراهيمَ النخعي ، قلتُ : الرجلُ يشتري البز^(٢) ، فيزقُّه ، فيزيدُ في رَقْمِهِ كِرَاءَهُ وَغَيْرَهُ ، ثم يبيعه مُرابحةً على الرِّقْمِ . قال : أليس ينظرُ المتاعَ وينشُرُهُ ؟ قلتُ : بلى . قال : لا بأسَ به .

^(٣) قال أبو عمر : أما قولُ إبراهيمَ في تَجْوِيزِهِ أَنَّهُ يَزِيدُ فِي الرِّقْمِ الْكِرَاءَ وَالنَّفَقَةَ ، فَقَدْ أَجَازَ ذَلِكَ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ . وَاخْتَلَفُوا هَلْ يَأْخُذُ لِذَلِكَ رِبْحًا أَمْ لَا ؟ وَقَوْلُهُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَزُقَّمَ عَلَى الثَّوبِ أَكْثَرُ مِمَّا قَامَ بِهِ وَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً . فَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ يَقُولُ : قَدْ رَقَّمْتُ^(٤) عَلَى ثَوْبِي ، وَرَقْمَتُهُ^(٥) كَذَا وَكَذَا ، وَأَنَا لَا أَبِيعُهُ إِلَّا بِكَذَا وَكَذَا . زِيَادَةً عَلَى مَا رَقَّمَهُ بِهِ ، فَهَذَا كَالْمُسَاوِمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُولُ لَكَ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَكَذَا . وَلَا : اشْتَرَيْتُهُ^(٥) بِكَذَا وَكَذَا . وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ وَكَذَّبَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ يَاجِمَاعِ الْعُلَمَاءِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ لَهُ : لَا أَرْضَاهُ بِرَقْمِهِ^(٦) ، فَكَيْفَ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهِ ، وَبِمَا كَسَبَتْهُ^(٧)

القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠١٦) .

(٢) في الأصل ، م : « الثوب » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤) في م : « ربحت » .

(٥) غير واضحة في الأصل ، وفي م : « أشتريه » .

(٦) في ب : « برقمك » ، وفي م : « برأس ماله » .

(٧) في الأصل ، ب : « كتبته » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستدكار^(١) فيه؟! وقد كره جماعة من العلماء ذلك؛ لأنه بآب من المَكْرِ والخديعة، وليس كل العامة يعرف ذلك، وربما توهم المشتري أنه يقول له: بذلك اشتريت. أو: بكذلك^(٢) قام علي^(١).

وذكر عبد الرزاق^(٣)، قال: أخبرنا الثوري، قال: أخبرني واصل بن سُلَيْم، عن طاووس، أنه ذكر له قول إبراهيم، فقال: لا أبيعن سلعتي بالكذب. قال^(٤): وأخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، أنه كان يكره أن يقول: رَبِّحْنِي عَلَى الرَّقْمِ^(٥). ولا يرى^(٦) بأساً أن يقول: زِدْنِي^(٧) عَلَى الرَّقْمِ كَذَا وَكَذَا. قال أبو عمر: هذا لما ذَكَرْتُ لك؛ لأنه إذا قال له: رَبِّحْنِي عَلَى الرَّقْمِ كَذَا. أو همه أن الرَّقْمَ هو ما اشتراه به، أو ما قام عليه به عند مَنْ أجاز ذلك أيضاً. وبالله التوفيق^(٨).

(١ - ١) سقط من: ح.

(٢) في م: «بكذا».

(٣) عبد الرزاق (١٥٠١٧).

(٤) عبد الرزاق (١٥٠١٤).

(٥) بعده في ح، م: «هذا».

(٦) في الأصل، م: «أرى».

(٧) في ب: «ربحني».

(٨) بعده في ب: «وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد في البيع على البرنامج مرابحة إذا أربحه وهو لا يعلم الثمن فهو بالخيار إذا علم وقال أبو ثور إذا اشترى منه متاعاً بربح للعشرة واحد ولم يعلم برأس المال كم فالبيع باطل وإنما يكون الربح بعد العلم بالثمن ويجوز ذلك عند مالك».

بيع الخيار

١٤٠٤ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع الخيار » .
قال مالك : وليس لهذا عندنا حدٌ معروفٌ ولا أمرٌ معمولٌ به فيه .

مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : التمهيد
« المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع
الخيار » ^(١) .

باب بيع الخيار

ذكر مالك ، رحمه الله ، حديث ابن عمر ، أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان ^(١)
كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا ^(٢) » ، إلا بيع الخيار . قال
الشافعي : خيار المجلس ثابت في البيع لكل واحد من المتبايعين حتى يقوما عن

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٥) ، ورواية يحيى بن بكير (١٠/٥٥ - مخطوط) ،
ورواية أبي مصعب (٢٦٦٤) . وأخرجه أحمد ٤٥٥/١ (٣٩٣) ، والبخاري (٢١١١) ،
ومسلم (٤٣/١٥٣١) ، وأبو داود (٣٤٥٤) ، والنسائي (٤٤٧٧) من طريق مالك به .
(٢) في م : « البيعان بالخيار » .
(٣) في ج : « يفترقا » .

التمهيد لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث بهذا الإسناد، وزواه
أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختز». هكذا قال حماد بن زيد، عن
أيوب^(١).

القبس مجلسهما. وروى في ذلك الدارقطني تفسيراً عن النبي ﷺ، أنه قال:
«المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي
تبايعا^(٢) فيه^(٣)». وكان ابن عمر إذا بايع أحداً قام ومشى خطى حتى يلزم البيع^(٤).
وقد مهدنا في «مسائل الخلاف» تأويلات هذا الحديث وحققناها من ثمانية
أوجه، منها قول مالك فيه: وليس عندنا في هذا الحديث حد معروف ولا أمر
معمول به. إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة
لبطل إجماعاً، فكيف يثبت حكم بالشرع بما^(٥) لا يجوز شرطاً في الشرع؟
وهذا شيء لا يتفطن إليه إلا مثل مالك، وظن الجهال المتفلسون^(٦) بالعلم من
أصحابنا أن مالكا إنما تعلق فيه بعمل أهل المدينة، وهذه غباوة. وإنما غاص على

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩)، وأبو عوانة (٤٩٢١)، والطحاوي في شرح المعاني ١٢/٤،
والبيهقي ٢٦٩/٥ من طريق حماد بن زيد به، وعندهم جميعاً في آخره: وربما قال: «أو يكون
بيع خيار».

(٢) في م: «كانا يتبايعان».

(٣) الدارقطني ٥/٣.

(٤) سيأتي تخريجه ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٥) في د: «ما».

(٦) في ج، م: «التوسمون». والمتفلسون، من تفلس؛ أي أرى الناس أنه فارس على
الخيال، يقال: فلان ليس بفارس ولكنه يتفلس. ينظر التاج والوسيط (ف ر س).

ورواه شعبه، وسعيد بن أبي عروبة، عن أيوب بإسناده، بلفظ حديث التمهيد مالك ومعناه^(١).

ورواه ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر مثله: «البَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ بَيْعٌ خِيَارٍ». قال: ورؤيما قال نافع: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اخْتَرْ»^(٢).

ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ فقال فيه: «ما لم يَتَفَرَّقَا»^(٣)، أو يكون خيار^(٤).

ولفظ عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «كُلُّ بَيْعَيْنِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا». قال: «إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ»^(٥).

ما قلناه، فإن قيل: قد أثبت مالك خيار المجلس في التمليك. قلنا: الطلاق يعلق القيس على الغرر والخطر، ويثبت في المجهول ومع المجهول، والبيع بخلافه، ولو لم يكن في هذا «القيس» إلا هذه المشكاة لكفاه.

(١) أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢/٢٥٣ من طريق شعبه وسعيد به، وأخرجه النسائي (٤٤٨١)، وفي الكبرى (٦٠٦١)، وأبو عوانة (٤٩١٨)، والطحاوي في شرح المشكل (٥٢٤٨) من طريق سعيد بن أبي عروبة به، ووقع في النسخ الخطية من المجتبى: «شعبة» والصواب: «سعيد»، كما في السنن الكبرى وتحفة الأشراف (٧٥١٢)، ولفظه في هذه المصادر كلفظ رواية حماد السابقة.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) في الأصل، ي: «يفترقا».

(٤) سيأتي تخريجه ص ٢٠٩.

(٥) سيأتي تخريجه ص ٢١٠، ٢١١.

التمهيد ورؤي عن النبي ﷺ أنه قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا »^(١) . من وجوه كثيرة ؛ من حديث سئرة بن جندب^(٢) ، وأبي بزرّة الأسلمي^(٣) ، وعبد الله بن عمرو بن العاصي^(٤) ، وأبي هريرة^(٥) ، وحكيم بن حزام^(٦) ، وغيرهم .

وأجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ ، وأنه من أثبت ما نقل الآحاد العُدُول . واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه ؛ فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين في البيوع ، وطائفة ردته ، واختلف الذين ردّوه في تأويل ما ردّوه به ، وفي الوجوه التي بها دفعوا العمل به . فأما الذين ردّوه ؛ فمالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، لا أعلم أحداً ردّه غير هؤلاء ، إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي^(٧) ؛ فأما مالك رحمه الله فإنه قال في « موطئه » لما ذكر هذا الحديث : وليس لهذا عندنا

- (١) في الأصل ، ي : « يفترقا » .
- (٢) سيأتي تخريجه ص ٢١٢ .
- (٣) سيأتي تخريجه ص ٢١٣ ، ٢١٤ .
- (٤) سيأتي تخريجه ص ٢٠٥ .
- (٥) أخرجه الطيالسي (٢٦٩١) ، وابن أبي شيبة ١٢٥/٧ ، وأحمد ٤٦٤/١٣ (٨٠٩٩) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٣/٤ ، وفي شرح المشكل (٥٢٦٥) .
- (٦) سيأتي تخريجه ص ٢١١ ، ٢١٢ .
- (٧) سيأتي تخريجه ص ٢٠٢ .

حدّ معروف ، ولا أمرٌ معمولٌ به . واختلف المتأخرون من المالكيين فى التمهيد
تخريج وجوه قول مالك هذا ؛ فقال بعضهم : دفعه مالك رحمه الله
إجماع أهل المدينة على ترك العمل به ، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا
عليه ، ومثل هذا يصح فيه العمل ؛ لأنه ممّا يقع متواتراً ، ولا يقع نادراً
فيجهل ، وإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به ورائته بعضهم عن
بعض ، فمعلوم أن هذا توقيف أقوى من خبر الواحد ، والأقوى أولى أن
يتبع . وقال بعضهم : لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة فى هذه
المسألة ؛ لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب ، وهما أجل فقهاء أهل
المدينة ، روى عنهما منصوصاً العمل به ^(١) ، ولم يرو عن أحد من أهل
المدينة نصّاً ترك العمل به ، إلا عن مالك وربيعة ، وقد اختلف فيه عن ^(٢)
ربيعة ، وقد كان ابن أبي ذئب ، وهو من فقهاء أهل المدينة فى عصر
مالك ، يترك على مالك اختياره ترك العمل به حتى جرى منه لذلك فى
مالك قولٌ حشيش ، حمّله عليه الغضب ، لم يستحسن مثله منه ، فكيف
يصح لأحد أن يدعى إجماع أهل المدينة فى هذه المسألة ؟ هذا ما لا يصح
القول به . وقال هذا القائل فى معنى قول مالك : وليس لهذا عندنا حدّ
معروف ، ولا أمرٌ معمولٌ به : إنما أراد الخيار ؛ لأنه قال ذلك بإثر قوله : «إلا

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٧ ، والمحلى ٣٠١/٩ .

(٢) فى ظ ، ي : «على» .

التمهيد بيع الخيار». وأراد مالك بقوله هذا: أي^(١) ليس عندنا بالمدينة^(٢) في الخيار حدٌ معروفٌ، ولا أمرٌ معمولٌ به فيه. إنكاراً لقول أهل العراق وغيرهم القائلين بأن الخيار لا يكون في جميع السلع إلا ثلاثة أيام. والخيار عند مالك وأهل المدينة يكون ثلاثاً وأكثر وأقل، على حسب اختلاف حال المبيع، وليس الخيار عنده في الحيوان كهو في الثياب، ولا هو في الثياب كهو في العقار، وليس لشيء من ذلك حدٌ بالمدينة لا يتجاوز كما زعم المخالف. قال: فهذا معنى ما أراد مالك رحمه الله بقوله: وليس لهذا عندنا حدٌ معروفٌ، ولا أمرٌ معمولٌ به. أي: ليس للخيار واشتراطه عندنا حدٌ لا يتجاوز في العمل به سنة، كما زعم من خالفنا. قال: وأما حديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». فإثماً رده اعتباراً ونظراً واختياراً، مال فيه إلى بعض أهل بلده، كما صنع في سائر مذهبه.

قال أبو عمر: قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما في رد هذا الحديث بما يطول ذكره، وأكثره تشغيث لا يُحصل منه على شيء لازم لا مدفع له، ومن جملة ذلك أنهم نزعوا بالظواهر، وليس ذلك من أصل مذهبه، فاحتجوا بعموم قول الله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. قالوا: وهذان قد تعاقدًا، وفي هذا

(١) سقط من: م.

(٢) في م: «في المدينة».

الحديث إبطال الوفاء بالعقد . وعموم قول رسول الله ﷺ : «مَنْ ابْتاعَ التَّمْهِيدَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَشْتَوِيَهُ»^(١) . قالوا : فقد أطلق بيعه إذا استوفاه قبل التفريق وبعده . وبأحاديث كثيرة مثل هذا فيها إطلاق البيع دون ذكر التفريق ، وهذه ظواهر وعموم لا يُعْتَرَضُ بمثلها على الخصوص والنصوص . وبالله التوفيق .

واحتجوا أيضًا بلفظة رواها عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا»^(٢) ، ولا يحلُّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»^(٣) . قالوا : فهذا يدلُّ على أنه قد تمَّ البيع بينهما قبل الافتراق ؛ لأنَّ الإقالة لا تصحُّ إلا فيما قد تمَّ من البيوع . وقالوا : قد يكون التفريق بالكلام ، كعقد النكاح وشبهه ، وكوقوع الطلاق الذي قد سمَّاه الله فراقًا ، والتفريق بالكلام في لسان العرب معروف أيضًا ، كما هو بالأبدان . واعتلوا بقول الله عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعَيِّنِ اللَّهُ كَلِمًا مِّنْ سَعَتِهِ﴾ [النساء : ١٣٠] . وقوله : ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا﴾ [آل عمران : ١٠٥] . وبقول رسول الله ﷺ : «تَفَرَّقُوا

(١) تقدم في الموطأ (١٣٦٥) .

(٢) في م : «ينفراقا» .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٢٠٥ .

التمهيد أُمْتِي^(١) . لم يُرَدُّ بأبدانهم . قالوا : ولما كان الاجتماع بالأبدان لا يُؤثِّرُ في البيع ، كذلك الافتراق بالأبدان^(٢) لا يُؤثِّرُ في البيع . وقالوا : إنَّما أراد بقوله ﷺ : « المتبايعان بالخيار » المتساومين . قال : ولا يقال لهما : متبايعان . إلَّا ما دَامَا في حالِ فِعْلِ التبايع ، فإذا وجب البيع لم يُسمَّيا متبايعين ، وإنَّما يقال : كانا متبايعين ، مثل ذلك المُصلِّي ، والآكل ، والشَّارب ، والصائم ، فإذا انقضى فعله ذلك ، قيل : كان صائمًا ، وكان آكلًا ، ومُصلِّيًا ، وشاربًا . ولم يُقل : إنَّه صائمٌ ، أو مُصلٌّ ، أو آكلٌ ، أو شاربٌ . إلَّا مجازًا أو تقرُّيبًا واتساعًا . وهذا لا وجه له في الأحكام . قالوا : فهذا يدلُّ على أنَّه أراد بقوله : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » . و : « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا » . المتساومين . وعن أبي يوسف القاضي نصًّا أنَّه قال : هما المتساومان . قال : فإذا قال : بعثك بعشرة . فللمُشتري الخيار في القبول في المجلس قبل الافتراق ، وللبائع خيار الرجوع في قوله قبل قبول المشتري . وعن عيسى بن أبان نحوه أيضًا . وقال محمد بن الحسن : معنى قوله في الحديث : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا^(٣) » . أنَّ البائع إذا

- (١) أخرجه أحمد ١٢٤/١٤ (٨٣٩٦) ، وأبو داود (٤٥٩٦) ، والترمذي (٢٦٤٠) ، وابن ماجه (٣٩٩١) من حديث أبي هريرة .
 (٢) ليس في : الأصل ، م .
 (٣) في الأصل ، ظ ، ي : « يفترقا » .

قال : قد بعثك . فله أن يرجع مالم يقل المشتري : قد قبلت . وهو قول أبي التمهيد حنيفة .

وقد روى عن أبي حنيفة أنه كان يرُدُّ هذا الخبرَ باعتباره إياه على أصوله ، كسائر فعله في أخبار الآحاد ، كان يعرضها على الأصول المجتمعة عليها عنده ، ويجهده في قبولها أو ردّها ، وهذا أصله في أخبار الآحاد . وروى عنه أنه كان يقول في ردِّ هذا الحديث : أرأيت إن كانا في سفينة ، أرأيت إن كانا في "سجن أو قيد" ، كيف يفترقان ؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبداً . وهذا مما عيب به أبو حنيفة ، وهو أكبر عُيوبه وأشدُّ دُئوبه عند أهل الحديث الناقلين لمثاليه ، باعتراضه^(٢) الآثار الصحاح وردّه لها برأيه ، وأما الإرجاء المنسوب إليه ، فقد كان غيره فيه أدخل وبه أقول ، لم يشغل أهل الحديث من نقل مثاليه ورواية سقطاته ، بمثل ما اشتغلوا به من مثالب أبي حنيفة . والعلة في ذلك ما ذكرته لك لا غير ، وذلك ما وجدوا له من ترك السنن وردّها برأيه ؛ أعني السنن المنقولة بأخبار العدول الآحاد الثقات . والله المستعان .

وقال مالك : لا خيار للمُتبايعين إذا عقدا^(٣) البيع بكلام وإن لم

(١ - ١) في ظ ، ي : «قيد وسجن» .

(٢) في ظ ، ي : «اعتراضه» .

(٣) في ي ، م : «عقد» .

التمهيد يَفْتَرَقًا^(١) . وذكر ابنُ خُوَازِ مَنَدَادَ^(٢) ، عن مالكٍ في مَعْنَى الْبَيْعَيْنِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا^(٣) ، نَصَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ يَرَى الْبَيْعَ جَائِزًا وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا^(٤) . وَقَالَ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ ، وَسَفِيَانُ بْنُ عَيِّنَةَ ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَعُبَيْدُ^(٥) اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ الْعَنْبَرِيُّ قَاضِيُ الْبَصْرَةِ ، وَسَوَّازُ الْقَاضِي^(٦) ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ : إِذَا عَقَّدَ الْمُتَبَايِعَانِ بَيْعَهُمَا^(٧) ، فَهُمَا جَمِيعًا بِالْخِيَارِ فِي إِمْتَامِهِ وَفَسْخِهِ مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا وَلَمْ يَفْتَرَقَا بِأَبْدَانِهِمَا ، وَالتَّفَرُّقُ فِي ذَلِكَ كَالْتَّفَرُّقِ فِي الصَّرْفِ سَوَاءً . وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَدَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ ، وَالطَّبْرِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ^(٨) اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَأَبِي بَرْزَةَ الْأَسْلَمِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحِ الْقَاضِي ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحُسَيْنِ الْبَصْرِيِّ ، وَعَطَاءٍ ،

القبس

(١) فِي ظ : «يَفْتَرَقَا» .

(٢) فِي ظ : «خُوَازِ مَنَدَادَ» ، وَفِي م : «خُوَازِ مَنَدَادَ» .

(٣) فِي ي : «يَفْتَرَقَا» .

(٤) يَنْظُرُ مُصَنِّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (١٤٢٧٢) ، وَمُصَنِّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٢٨/٧ ، وَالْمُحَلَّى ٣٠٢/٩ .

(٥) فِي ظ ، م : «عُبَيْد» .

(٦) سَوَّازُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَوَّارٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَدَامَةَ التَّمِيمِيِّ الْعَنْبَرِيِّ الْبَصْرِيِّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، قَاضِيُ الرِّصَافَةِ مِنْ بَغْدَادَ ، قَالَ النَّسَائِيُّ : ثِقَةٌ . وَكَانَ مِنْ فَحُولِ الشُّعْرَاءِ فَصِيحًا مَفُوهًا ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٥٤٣/١١ .

(٧) فِي ظ ، ي : «بَيْعًا» .

(٨) فِي الْأَصْلِ : «عُبَيْد» .

وطاوس، والزهرى^(١)، وابن جريج، ومعمّر، ومسلم بن خالد التميمي الزنجي^(٢)، والأوزاعي، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي. وقال الأوزاعي: هما بالخيار ما لم يفترقا^(٣) إلا يبيع ثلاثة؛ يبيع السلطان للغنائم، والشركة في الميراث، والشركة في التجارة، فإذا صافقه في هذه الثلاثة فقد وجب البيع، وليس فيه بالخيار. قال: وحّد الفرقة أن يتوازي كل واحد منهما عن صاحبه. وهو قول أهل الشام. وقال الليث ابن سعيد: التفرق أن يقوم أحدهما.

قال أبو عمر: قد أكثر الشافعيون في بطلان ما اعتلّ به المالكيون والحنفيون^(٤) في هذه المسألة، فمن جملة ذلك أنهم قالوا: لا حجة فيما نزع به المخالف من قول الله عز وجل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. لأن هذا عمومٌ تعترضه ضروب من التخصيص، وإن ما^(٥) يجب أن يؤفى به من العقود ما كان عقداً صحيحاً في الكتاب والسنة أو في أحدهما، وما لم

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٢٦٦، ١٤٢٦٩ - ١٤٢٧١)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٢٦/٧)،

١٢٧، والمحلى ٢٩٧/٩ - ٣٠١.

(٢) مسلم بن خالد الزنجي المخزومي أبو خالد، فقيه مكة، تفقه به الشافعي حتى أذن له في الفتيا، حدث عنه الحميدي، مات سنة ثمانين ومائة. سير أعلام النبلاء ١٥٨/٨.

(٣) في ظ: «يتفرقا».

(٤) في ظ: «الحنفيون».

(٥ - ٥) في الأصل: «ومما».

التمهيد يَكُنْ كذلك فليس يجبُ الوفاءُ به ، ألا ترى أنَّهما لو عقداً بيعاً في الطعام قبل أن يُستَوْفَى ، أو عقداً بيعاً على شيء من الرُّبَا ، أو على شيء من البُيُوع المنهي عنها المكروهة ، التي وردت السنة بإبطالها ، هل كان يجبُ الوفاء بشيء من ذلك ؟ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « كُلُّ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ ^(١) أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » ^(٢) .
و : « لَا طَاعَةَ إِلَّا فِي الْمَعْرُوفِ » ^(٣) .

وأما ما اعتلوا به من ظواهر الآثار ، فغير لازم ؛ لأنَّ البيع لا يتم إلا بالافتراق ، فلا وجه لما قالوه ، وأما اعتلائهم بقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ » ^(٤) . فَإِنَّ هَذَا مَعْنَاهُ ، إِنْ صَحَّ ، عَلَى النَّذْبِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ ^(٥) اللَّهُ عَشْرَتَهُ » ^(٦) . وإجماع المسلمين على أنَّ ذَلِكَ يَحِلُّ لِفَاعِلِهِ ، عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَقَدْ كَانَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَهُوَ الَّذِي رَوَى حَدِيثَ «الْبَيْعَانِ» ^(٧) بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا . إِذَا بَايَعَ

(١) في ي : « على » . وأشار في الحاشية إلى أنه في نسخة : « عليه » .

(٢) تقدم تخريجه في ٨/١١ .

(٣) تقدم تخريجه في ١٢/١٥٣ .

(٤) في ظ : « يقيله » .

والحديث سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٥) في الأصل ، ي ، م : « أقال » .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢١٩٩) ، وابن حبان (٥٠٣٠) من حديث أبي هريرة .

(٧) في الأصل ، ظ : « البيعين » .

أَحَدًا وَأَحَبُّ أَنْ يُنْفَذَ الْبَيْعَ مَشَى قَلِيلًا ثُمَّ رَجَعَ^(١). وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ التَّمْهِيدِ شَعِيبٌ أَيْضًا مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا.

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُطَّلِبُ بْنُ شَعِيبٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو صَالِحٍ، وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَا جَمِيعًا: حَدَّثَنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ ابْنُ عَجَلَانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمَتَابِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»^(٢).

وَأَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَا: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقُرَوِيُّ^(٣)، قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ، عَنْ شُمَيْ، عَنْ^(٤) أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ،^(٥) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا فِي بَيْعٍ - أَوْ قَالَ:

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٦٦)، والبخارى (٢١٠٧)، ومسلم (٤٥/١٥٣١).

(٢) أبو داود (٣٤٥٦). وأخرجه الترمذی (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٩٥) عن قتيبة به.

(٣) في الأصل: «البروي»، وفي م: «القروي». وينظر تهذيب الكمال ٤٧١/٢.

(٤) في م: «بن».

(٥ - ٥) في الأصل، م: «أن».

الشميد يَبْعَثُهُ - أَقَالَهَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ ^(١) يَوْمَ الْقِيَامَةِ ^(٢) .

و ^(٣) عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ مُحَمَّدٍ ^(٤) بْنِ وَاسِعٍ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ،
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٥) .

فهذا يدلُّ على أَنَّ ذَلِكَ نَذْبٌ . وقوله : «لَا يَحِلُّ» . لفظةٌ مُنْكَرَةٌ ، فَإِنْ
صَحَّحتْ ، فَلَيْسَتْ على ظاهرها ؛ لِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ
لِيَنْفِذَ بَيْعَهُ ، وَلَا يُقْبِلُهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ، وَفِيمَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ رَدٌّ لِرِوَايَةِ مَنْ
رَوَى : «وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ» . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجْهُ هَذَا
الْخَبَرِ النَّذْبُ ، وَإِلَّا فَهُوَ بَاطِلٌ بِإِجْمَاعٍ . وَأَمَّا مَا اعْتَلُّوا بِهِ مِنْ أَنَّ الْاِفْتِرَاقَ
قَدْ يَكُونُ بِالْكَلَامِ ، وَأَنَّهُ جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ أُرِيدَ بِذِكْرِ الْاِفْتِرَاقِ فِي هَذَا
الْحَدِيثِ الْاِفْتِرَاقُ بِالْكَلَامِ . فَيُقَالُ لَهُمْ : أَخْبِرُونَا عَنِ الْكَلَامِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ
الْاجْتِمَاعُ وَتَمَّ بِهِ الْبَيْعُ ، أَهْوَ الْكَلَامُ الَّذِي أُرِيدَ بِهِ الْاِفْتِرَاقُ أَمْ غَيْرُهُ ؟ فَإِنْ قَالُوا :

القبس

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه العقيلي ١٠٦/١ ، وابن حبان (٥٠٢٩) ، والقضاعي في مسند الشهاب (٤٥٣) ،
(٤٥٤) ، والبيهقي ٢٧/٦ من طريق إسحاق بن محمد به .

(٣) بعده في ي ، م : «روى» .

(٤) في الأصل : «محمود» . وينظر تهذيب الكمال ٥٧٦/٢٦ .

(٥) ليس في : الأصل ، وفي ي ، م : «بمثله» .

والحديث أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث ١٨/١ ، والبيهقي ٢٧/٦ من طريق
عبد الرزاق به .

هو غيره . فقد أحالوا وجاءوا بما لا يُعقل ؛ لأنه ليس ثمَّ كلام غير ذلك . وإن التمهيد قالوا : هو ذلك الكلام بعينه . قيل لهم : كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتماعا وبه ^(١) تمَّ بيعهما ، به افتراقا ، وبه انفسخ بيعهما ! هذا ما لا يفهم ولا يُعقل ، والاجتماع ضد الافتراق ، فكيف يجوز أن يكون الكلام الذي اجتماعا به افتراقا به نفسه ؟ هذا عينُ المُحال ، والفاسدُ من ^(٢) المقال .

وأما قولهم : المتساومان في معنى المتبايعين . فلا وَجَهَ له ؛ لأنه لا تكون حينئذ في الكلام فائدة ؛ ومعلوم أن المتساومين بالخيار ، كل واحد منهما على صاحبه ، ما لم يقع الإيجاب بالبيع والعقد والتراضى ، فكيف يَرُدُّ ^(٣) الخبر بما لا يُفيد فائدة ، وهذا ما لا يظنه ذو لب ، على رسول الله ﷺ ؟

وأما اعتلالهم بتسمية الفاعل بفعله الدائم ما دام يفعله ، كالمُصلِّي ، والآكل ، وشبه ذلك ، فيدخل عليهم أن هذا لا يصح إلا في الأفعال المتعلقة بواحد ؛ كالصوم ، والصلاة ، والأكل ، والشرب ، وما أشبه ذلك ، وأما الأفعال التي لا تَتِمُّ إلا من اثنين ؛ كالمبايع ، والمقاتلة ، والمبارزة ، وما أشبه ذلك ، فلا يجوز أن يَتِمَّ الاسم إلا وهو موجود منهما

(١) سقط من : ظ ، ي .

(٢) في ظ : « في » .

(٣) في م : « يرد » .

التمهيد جميعاً ، ويدخل عليهم أيضاً أن السارق ، والزاني ، وما أشبههما ، لا يقع عليه ^(١) الاسم إلا بعد تمام الفعل الموجب للحد ، وما دام الاسم موجوداً ، فالحد واجب إن لم يُقَمَّ حتى يُقام .

وأما قولهم : لما لم يكن لاجتماع الأبدان تأثير في البيع ، فكذلك الافتراق بالأبدان لا يؤثر في البيع . فيدخل عليهم أن التبايع لما لم يكن فيه بُدٌّ من الكلام ، ثم ذكر عقيبه ^(٢) التفريق ، علِمَ أنه أريد به غير الكلام ، ويدل على ذلك فعل ابن عمر الذي روى الحديث ، وعلِمَ مخرجه والمراد من معناه ، ومثل هذا قول عمر بن الخطاب لطلحة بن عبيد الله في الصّوف : لا تُفارقهُ ، ولا إلى أن يلج بيتَه ^(٣) . وهو المفهوم من لسان العرب ، والمعروف من مرادها في مخاطباتها بالافتراق افتراق الأبدان ، وغير ذلك مجاز وتقریب واتساع . وبالله التوفيق .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثنا أبي ، قال : حدثنا إسماعيل بن علقمة ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : «البيعان

(١) في الأصل ، م : «عليهما» ، وفي ي : «عليهم» .

(٢) في الأصل ، م : «عقبه» .

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٦٣) .

بالخيار "حتى يفترقا" ، أو يكون بيع خيار . قال : ورُبما قال نافع : التمهيد
« أو يقول أحدهما : اختز »^(٢) .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا محمد بن عبد
السلام ، قال : حدثنا محمد بن بشار ، وحدثنا عبد الوارث أيضا ، قال :
حدثنا قاسم ، قال : حدثنا بكر بن حماد ، قال : حدثنا مسدد ، قال :
جميعا : حدثنا يحيى ، عن^(٣) عبيد الله ، قال : أخبرني نافع ، عن ابن عمر ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « كل يمين أحدهما على صاحبه بالخيار ما لم
يفترقا »^(٤) ، أو يكون خيارا »^(٥) .

وقرأت على عبد الوارث أيضا ، أن قاسم بن أصبغ حدثهم ، قال :
حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثنا أبي ، قال : حدثنا ابن عيينة ، عن ابن
جريج ، قال : أملئ على نافع ، سمع عبد الله بن عمر يقول : قال رسول الله

القبس

(١ - ١) فى ي ، م : « ما لم يفترقا » .

(٢) أخرجه مسلم (٤٣/١٥٣١) عن زهير بن حرب به ، وأخرجه أحمد ٦٤/٨ (٤٤٨٤) ،
والنسائي (٤٤٨٢) من طريق إسماعيل ابن علية به .

(٣) فى الأصل ، م : « بن » .

(٤) فى ي : « يفترقا » .

(٥) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٥٢٤٣) من طريق محمد بن بشار به ، وأخرجه
أحمد ١٥١/٩ (٥١٥٨) ، ومسلم (٤٣/١٥٣١) ، والنسائي (٤٤٧٨) من طريق يحيى بن
سعيد به .

التباعد : «إِذَا تَبَايَعَ الْمُتَبَايعَانِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١) بِالْخِيَارِ مِنْ يَبِيعُهُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا^(٢) ، أَوْ يَكُونَ يَبِيعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ يَبِيعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ ، فَقَدْ وَجَبَ^(٣) .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زُهَيْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا^(٤) وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ^(٥) .

وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو نَعِيمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ،

(١) بعده في ي : «على صاحبه» .

(٢) في الأصل ، ي ، والجبني : «يفترقا» .

(٣) أخرجه مسلم (٤٥/١٥٣١) عن زهير بن حرب به ، وأخرجه الحميدى (٦٥٤) ، والنسائي (٤٤٨٠) من طريق سفيان به .

(٤) في ي : «يفترقا» .

(٥) أخرجه أحمد ٢٠٧/١٠ (٦٠٠٦) ، والبخارى (٢١١٢) ، ومسلم (٤٤/١٥٣١) ، وابن ماجه (٢١٨١) ، والنسائي (٤٤٨٣ ، ٤٤٨٤) من طريق الليث به .

قال : قال رسول الله ﷺ : «كُلُّ بَيْعَيْنِ^(١) لَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا^(٢)» ، إِلَّا التَّهْمِيدَ بَيْعَ الْخِيَارِ^(٣) .

وَأَمَّا حَدِيثُ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، فَرَوَاهُ شُعْبَةُ ، عَنْ قَتَادَةَ ، أَنَّهُ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الْخَلِيلِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ^(٤) بْنِ الْحَارِثِ ، عَنْهُ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ^(٥) : حَدَّثَنَا أَبُو الْوَلِيدِ الطَّيَالِسِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَبِي الْخَلِيلِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ^(٤) بْنِ الْحَارِثِ ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا ، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا ، بُورِكَ لُهُمَا فِي بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا ، مُحِقَّتِ الْبَرَكَةُ مِنْ بَيْعِهِمَا^(٦)» .

القبس

(١) فِي الْأَصْلِ : «بَيْعَتَيْنِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ي : «يَفْتَرَقَا» .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٢٦٩/٥ مِنْ طَرِيقِ أَبِي نَعِيمٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ الْحَمِيدِيُّ (٦٥٥) ، وَأَحْمَدُ ١٧٣/٨

(٤٥٦٦) ، وَابْنُ خَلِّكَانٍ (٢١١٣) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٨٩) ، وَفِي الْكَبِيرِ (٦٠٧٢) مِنْ طَرِيقِ سَفْيَانَ

بِهِ - وَوَقَعَ فِي الْمَجْتَبَى : «عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ» بَدَلَ «عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ» ، وَهُوَ خَطَأٌ - وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ

(٤٦/١٥٣١) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٩٠ ، ٤٤٩١) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ بِهِ .

(٤) فِي ي ، م : «عِيدٌ» . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٣٩٦/١٤ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٩) . وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٣/٢٤ (١٥٣٢٧) ، وَابْنُ خَلِّكَانٍ (٢٠٧٩) =

التمهيد وأما حديثُ سُمرةَ، فرواهُ شعبةٌ^(١)، وهشامُ الدَّسْتَوَائِيُّ^(٢)، وسعيدُ بنُ أبي عروبةٍ^(٣)، وهمامٌ^(٤)، وحماذُ بنُ سلمةَ، وغيرُهُم، عن قتادةَ، عن الحسنِ، عن سُمرةَ، عن النبي ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»^(٥). وبعضُهُم يَزِيدُ فيه: «أَوْ يَكُونُ يَبِيعُهُمَا عَلَى^(٥) خِيَارٍ».

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «إِلَّا يَبِيعُ الْخِيَارِ». وَقَوْلُهُ: «أَوْ يَكُونُ يَبِيعُهُمَا عَنْ^(٦) خِيَارٍ». فَقَالَ قَائِلُونَ: هُوَ الْخِيَارُ الْمَشْتَرِطُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسَبِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ، كَالرَّجُلِ يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ نَحْوَهَا،^(٧) فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَى شُرُوطِهِمْ^(٧). هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَجَمَاعَةٌ. وَقَالَ آخَرُونَ: مَعْنَى قَوْلِهِ: «إِلَّا يَبِيعُ الْخِيَارِ». وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَبِيعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ». وَنَحْوِ هَذَا. هُوَ أَنْ يَقُولَ

= ٢٠٨٢، ٢١١٠، ومسلم (١٥٣٢)، والترمذى (١٢٤٦)، والنسائى (٤٤٦٩) من طريق شعبة به.

(١) أخرجه أحمد ٣٨٤/٣٣ (٢٠٢٤١)، وابن ماجه (٢١٨٣) من طريق شعبة به.

(٢) أخرجه النسائى (٤٤٩٣)، والرويانى (٨١٢)، والطبرانى (٦٨٣٣) من طريق هشام به.

(٣) أخرجه أحمد ٣٨٩، ٣١٩/٣٣ (٢٠١٤٢، ٢٠٢٥٣)، والطبرانى (٦٨٣٤) من طريق سعيد به.

(٤) أخرجه أحمد ٣٥٧/٣٣ (٢٠١٨٩)، والنسائى (٤٤٩٤) من طريق همام به.

(٥) فى ظ: «عن».

(٦) فى ى: «على».

(٧ - ٧) ليس فى: الأصل.

أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه : اختَرُ إنفاذُ البيعِ أو فسْخُه . فإن اختار التمهيد إمضاء البيع ، تمَّ البيعُ بينهما وإن لم يَفْتَرَقَا^(١) . هذا قولُ الثوري ، والليث بن سعيد ، والأوزاعي ، وابن عيينة ، وعبيد الله بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه ، وروى ذلك أيضًا عن الشافعي . وكان أحمدُ بن حنبل يقول : هما بالخيار أبدًا ، قالا هذا القول أو لم يقولا حتى يَفْتَرَقَا بأبدانهما من مكانيهما .

حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا حماد ، عن جميل بن مروة ، عن أبي الوضئ ، قال : غزونا غزوة فنزلنا منزلاً ، فباع صاحب لنا فرساً بغلام ، ثم أقاما بقيّة يوميهما وليتيهما ، فلمّا أصبحا^(٢) من الغد ، وحضر الرحيل^(٣) ، قام إلى فرسه ليشرجه فتدبّر ، فأتى صاحبه فقال : بينى وبينك أبو بزة صاحبُ النبي ﷺ . فأتيا أبا بزة في ناحية العسكر ، فقصّا عليه القصة ، فقال : أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ «البيعان بالخيار ما لم يَفْتَرَقَا» . قال هشام بن حسان : وحدث جميل أنه قال : ما أراكما افتَرَقتما^(٤) .

القبس

(١) في ظ : « يفترقا » .

(٢) في ظ : « أصبح » ، وفي ي : « أصبحنا » .

(٣) في ي ، م : « الرجل » .

(٤) أخرجه البيهقي ٢٧٠/٥ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٤٥٧) . =

قال أبو عمر: جميل بن مُرَّة يُكْنَى أبا الوشمي^(١)، بصري، ثقةٌ عند أحمد بن حنبل وغيره، روى عنه حماد بن زيد وجماعة. وأبو الوضيء السَّحْتَنِيُّ^(٢)، قال أحمد بن صالح: تابعي، بصري، ثقة، سمع أبا بَرْزَةَ، والحسن بن علي، وغيرهما، روى عنه هشام بن حسان وجميل ابن مُرَّة.

وقال الطحاوي^(٣): حديث أبي بَرْزَةَ هذا قال فيه جميل بن مُرَّة، عن أبي الوضيء: باع صاحب لنا فرسا. وقال فيه: أَقَمْنَا يَوْمَنَا وَلَيْلَتَنَا، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ. وقال هشام بن حسان، عن أبي الوضيء: إِنَّهُمْ اخْتَصَمُوا إِلَى أَبِي بَرْزَةَ فِي جَارِيَةٍ. وفيه: فَبَاتَ الْمَشْتَرَى مَعَ الْبَائِعِ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: لَا أَرْضَاهَا. وبعضهم يقول فيه: فَنَامَ مَعَهَا. قال أبو جعفر: وَلَا شَكَّ إِذَا كَانَا قَدْ أَقَامَا بَعْدَ تَبَايَعِهِمَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَنَّهُمَا قَدْ قَامَا إِلَى غَائِطٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ صَلَاةٍ،^(٤) وَقَدْ قَامَ إِلَى إِسْرَاجِ الْفَرَسِ، وَقَدْ قَامَ^(٥) مَعَهَا فِي قِصَّةِ الْجَارِيَةِ،

= وأخرجه أحمد ٤٧/٣٣ (١٩٨١٣)، وابن ماجه (٢١٨٢)، والطحاوي في شرح المعاني ١٣/٤، وفي شرح المشكل (٥٢٦٣) من طريق حماد به، وعند أحمد وابن ماجه مختصرا.

(١) في ظ: «الوضي».

(٢) في الأصل: «السحسي»، وفي ظ: «السحمي»، وفي ي: «السحيمي». وينظر تهذيب الكمال ١٦٩/١٤.

(٣) شرح معاني الآثار ١٣/٤، وشرح المشكل ٢٧٧/١٣.

(٤ - ٤) في ي، م: «أو».

(٥) في ي: «نام».

وهذا عند الجميع تفرُّق . قال : فمعنى قول أبي بَرَزَةَ في التَّفَرُّقِ ههنا التَّفَرُّقُ التمهيد
بالبيع ؛ لأنَّ أحدهما ادَّعى البيع ، والآخَر جحدَه .

قال أبو عمر : الصحيح في حديث أبي بَرَزَةَ هذا ^(١) عن النبي ﷺ أنه
قال : «البَّيْعَانِ بالخيارِ ما لم يَتَفَرَّقَا» ^(٢) . وغير ذلك تأويلُ أبي بَرَزَةَ ، والمرادُ
من الحديث قولُ رسولِ الله ﷺ ، وقد جاء عن ابنِ عمرَ في تأويله غيرُ ما
ذهب إليه أبو بَرَزَةَ ، وابنُ عمرَ أفقَهُ من أبي بَرَزَةَ ، وروايتهُ أصحُّ ، وحديثه
أثبتُّ ، وهو الذي عَوَّلَ عليه أكثرُ الفقهاء في هذا الباب .

قرأتُ على عبدِ الوارثِ بنِ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبَغَ ،
قال : حدثنا مُطَلِّبُ بنُ شعيبٍ قِرَاءَةً عليه ، قال : حدثنا عبدُ الله بنُ صالحٍ ،
قال : حدثني الليثُ ، قال : حدثني يونسُ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ
عبدِ الله ، قال : قال ابنُ عمرَ : كُنَّا إِذَا تَبَايَعْنَا كانَ كُلُّ واحدٍ مِنَّا بالخيارِ ما
لم يَفْتَرِقِ المتبَايَعَانِ . قال : فتبَايَعْتُ أنا وعثمانُ مَالاً لِي بالوادي بمالٍ كثيرٍ
بَحْيرٍ ^(٣) . قال : فلمَّا بَايَعْتُهُ طَفِقْتُ على عَقِيبي القَهْقَرَى خَشْيَةً أَنْ يُرَادَّنِي
عثمانُ البيعَ قَبْلَ أَنْ أَفَارِقَهُ ^(٤) .

القبس

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ي : «يفترقا» .

(٣) ليس في : الأصل ، ظ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٣٦٣/٤ من طريق عبد الله بن صالح به ، وأخرجه

الدارقطني ٦/٣ من طريق الليث به .

وأما قوله في حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر المذكور^(١) :
 «إلا يبيع الخيار». فقد مضى ما للعلماء في تأويل هذه اللفظة. واختلفوا
 في شرط الخيار ومُدَّتِه ؛ فقال مالك : يجوز شرط الخيار شهراً و^(٢) أكثر.
 هكذا حكى ابن خواز بندا^(٣) عنه. وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي
 يوسف، ومحمد بن الحسن، والأوزاعي، كلهم يقول بجواز^(٤) اشتراط
 الخيار شهراً أو أكثر، والشرط لازم إلى الوقت الذي يُشترط فيه الخيار.
 وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وإسحاق، ولم يُفرِّقوا بين أجناس
 المبيعات. وذكر ابن القاسم وغيره، عن مالك، قال : يجوز شرط
 الخيار في بيع الثوب اليوم واليومين وما^(٥) أشبه ذلك^(٥)، وما كان أكثر من
 ذلك فلا خير فيه، وفي الجارية يكون أبعد من ذلك قليلاً؛ الخمسة أيام
 والجمعة ونحو ذلك، وفي الدابة اليوم وما أشبهه، يركبها ليعرف
 ويختبر، ويستشير فيها، وما بعد من أجل^(٦) الخيار فلا خير فيه. ولا
 فرق بين شرط الخيار للبائع والمشتري. وقال الليث بن سعد : يجوز

(١) بعده في ي : «في الباب».

(٢) في الأصل، م : «أو».

(٣) في الأصل، ي : «خواز بندا»، وفي م : «خواز منداد».

(٤) في ظ : «يجوز».

(٥ - ٥) في ظ، ي : «أشبهه».

(٦) في ظ : «آجال».

الخيارُ اليومَ واليومينِ والثلاثة . قال : وما بلغنا فيه وقت ، إلا أنا نُحِبُّ أن التمهيد
يكونَ ذلك قريبًا إلى ثلاثة أيام . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ،
وأصحابُهما : يجوزُ البيعُ في كلِّ ^(١) الأشياءِ بشرطِ الخيارِ للبائعِ
والمشتريِ ثلاثةَ أيامٍ ، إلا فيما يجبُ تعجيلُهُ في المجلسِ ، نحوَ الصَّرفِ
والسَّلمِ . وقال أبو حنيفة ، وزُفَرٌ ، والشافعي : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ
أكثرَ من ثلاثٍ في شيءٍ من الأشياءِ ، فإن فعل ، فسَدَ البيعُ . قال
الشافعي : ولولا الخَيْرُ ما جازَتِ الثلاثةُ ولا غيرها في الخيارِ . وقال ابنُ
شُبْرُمَةَ والثوريُّ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ للبائعِ بحالٍ . قال الثوريُّ : إن
اشترَطَ البائعُ الخيارَ ، فالبيعُ فاسدٌ . قال : ويجوزُ شرطُ الخيارِ للمشتريِ
عشرةَ أيامٍ وأكثرَ . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ : إذا اشترى الرجلُ الشيءَ ،
فقال له البائعُ : اذهبْ فأنتَ فيه بالخيارِ . فهو فيه بالخيارِ أبدًا حتى
يقولَ : قد رَضِيتُ . وقال : ما أَدْرِي ما الثلاثُ ؟ إذا باعَهُ فقد رَضِيَ ،
وإن كانت جاريةً بِكَرٍّ ^(٢) فوطئها فقد رَضِيَ . وقال عُبيدُ اللَّهِ بنُ الحسنِ :
لا يُعْجِزُنِي طُولُ ^(٣) الخيارِ . وكان يقولُ : للمُشتريِ الخيارُ ما رَضِيَ
البائعُ . ولا يجوزُ عندَ مالِكٍ التَّقْدُّ في بيعِ الخيارِ ، فإن اشترَطَ التَّقْدُّ في
بيعِ الخيارِ ، فالبيعُ فاسدٌ . وفي مذهبِ أبي حنيفةَ أيضًا ، لا يجبُ نَقْدُ

(١) سقط من : م .

(٢) في ظ ، ي : « بِكَرٍّ » .

(٣) في ظ ، ي : « طویل » .

التمهيد الثَّمَنُ مع بقاء الخيارِ ، فَإِنْ اشْتَرَطَ نَقَدَ الثَّمَنِ مع بقاء الخيارِ ، فالشرطُ فاسدٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

قال أبو عمر : أمَّا الخبرُ الذي زعم الشافعيُّ أنَّه لولاه ما جاز اشتراطُ الخيارِ أصلًا للبائعِ ولا للمُشتري ، وإنَّما أجازَه ثلاثًا من أجله ، فحديثُ سفيانَ بنِ عيينةَ ، رَواهُ الشافعيُّ والنَّسائيُّ عنه ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ مُنْقِذًا شُجَّ في رأسِه مأمومةٌ^(١) في الجاهليَّةِ ، فخبَلَتْ^(٢) لِسَانَه ، فكان يُخَذَّعُ^(٣) في البيعِ ، فقال له رسولُ اللَّهِ ﷺ : «بِعْ وَقُلْ : لا خِلابةَ . ثم أنت بالخيارِ ثلاثًا من يَبْعُكَ»^(٤) . وحديثُ أيوبَ ، وهشامِ بنِ حسانَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : «مَنْ ابتاعَ مُصْرَأةً فهو بالخيارِ ثلاثةَ أَيَّامٍ»^(٥) .

وروى عُبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي

(١) في م : «مأمونة» . والمأمومة الشجة التي بلغت أم الرأس ، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ . ينظر النهاية ٦٨/١ .

(٢) في م : «فحبلت» . والحبل : فساد الأعضاء . النهاية ٨/٢ .

(٣) في م : «مخدعا» .

(٤) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٢٦٦) .

(٥) سيأتي تخريجه ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ .

التمهيد

هريرة، عن النبي ﷺ مثله^(١).

وسند كُرِّ المَصْرَأة والحكم فيها، وما للعلماء في ذلك، في باب أبي الزناد، من كتابنا هذا^(٢) إن شاء الله.

وجماعة الفقهاء بالحجاز والعراق يقولون: إنَّ مُدَّةَ الخيارِ إذا انقَضَتْ قبلَ أن يفسَخَ من له الخيارُ البيع، تَمَّ البيعُ ولَزِمَ. وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضًا؛ أبو ثور، وغيره، إلا أنَّ مالكا قال: إذا اشترطَ المشتري الخيارَ لنفسه ثلاثًا، فأتى به بعدَ مَغِيبِ الشمسِ من آخرِ أيامِ الخيارِ، أو من الغدِ، أو قُرْبَ ذلك، فله أن يَرُدَّ، وإن تباعدَ ذلك لم يَرُدَّ. وهو رأي ابن القاسم، قال: ^(٣) وقال^(٣) مالك: إن اشترطَ أنه إن غابتِ الشمسُ من آخرِ أيامِ الخيارِ فلم يَأْتِ بالثوبِ لَزِمَ البيعُ، فلا خيرَ في هذا البيع. وهذا مما انفرد به أيضًا رحمه الله. وحُجَّةٌ من أجاز الخيارَ واشترطه أَكْثَرَ من ثلاثٍ، قوله ﷺ: «المسلمون على شُرُوطِهِمْ»^(٤).

قال أبو عمر: ومن هذا الباب أيضًا اختلافهم في لفظ الإيجاب

القبس

(١) تقدم تخريجه ص ١٤٢.

(٢) سيأتي ص ٣٨١ - ٣٩٨.

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن الجارود (٦٣٧) والدارقطني ٢٧/٣، والحاكم ٤٩/٢، والبيهقي ٧٩/٦، ١٦٦ من حديث أبي هريرة به.

التمهيد والقبول ؛ فقال مالك : إذا قال : يغني سيلعتك بعشرة . فقال : قد بعثك .
صَحَّ البيع ، ولا يحتاج الأول أن يقول : قد قبلت . وهو قول الشافعي في
اليبوع ، إلا أنه قال في النكاح : إذا قال له : قد زوّجتك . وقال : قد قبلت .
لم يصح حتى يقول المتزوج : زوّجني ابتك . ويقول الآخر : قد
زوّجتكها . ويقول المتزوج : قد قبلت نكاحها . وقال أبو حنيفة
وأصحابه : إذا قال : يغني سيلعتك بكذا . فقال الآخر : قد بعثك . لم
يصح ، إلا أن يقول الأول : قد قبلت . وهو قول ابن القاسم . وذكر
الطحاوي ، عن أبي حنيفة وأصحابه : إذا قال : زوّجني . فقال : قد
زوّجتكها . كان تزويجا ، ولا يحتاج إلى قبول الزوج بعد ذلك . قال :
فرّقوا بين البيع والنكاح . وحكى عن الشافعي أن قوله في البيع أيضا مثل
قوله في النكاح ، ولم يختلف قوله في النكاح . وقال الحسن بن حي : إذا
قال : أبيعك هذا الثوب . بضمن ذكره ، فقال المشتري : قد قبلت . فالبائع
بالخيار إن شاء الرّمه ، وإن شاء لم يلزمه .

وعن مالك في هذا الباب مسألة يخالفه^(٢) فيها جماعة الفقهاء فيما
ذكر الطحاوي ، قال مالك فيما ذكر ابن القاسم عنه : إذا قال : بكم
سيلعتك ؟ فيقول : بمائة دينار . فيقول الرجل : قد^(١) أخذتها . فيقول :

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يخالف » .

لا أُبَيْعُكَ . وقد كان أَوْقَفَهَا لِلْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا سَاوَمَهُ عَلَى التَّمْهِيدِ الإِيجابِ فِي الْبَيْعِ ، وَلَا عَلَى الرُّكُونِ^(١) ، وَ^(٢) إِنَّمَا سَاوَمَهُ^٣ وَهُوَ يَرِيدُ غَيْرَ الرُّكُونِ^(٤) ، فَإِنْ حَلَفَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ . قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ : مَا ذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ بِأَنَّهُ يُصَدِّقُ أَنَّهُ لَمْ يُرْذَ بِهِ عَقْدَ بَيْعٍ فِي الْخِطَابِ الَّذِي ظَاهِرُهُ الْبَيْعُ ، فَإِنَّا لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَهُ غَيْرَهُ .

وَجَائِزُ الْخِيَارِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِلَى غَيْرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، إِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ بِغَيْرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجْعَلُ السُّلْطَانُ لَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الْخِيَارِ مَا يَكُونُ فِي مِثْلِ تِلْكَ السُّلْطَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ بِغَيْرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَسَدَ الْبَيْعُ ، كَالْأَجْلِ الْفَاسِدِ سَوَاءً ، فَإِنْ أَجَازَهُ فِي الثَّلَاثِ ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ حَتَّى مَضَتْ الثَّلَاثُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُجْزِيَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : لَهُ أَنْ يَخْتَارَ بَعْدَ الثَّلَاثِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ فَاسِدًا ، وَلَا يَجُوزُ وَإِنْ أَجَازَهُ فِي الثَّلَاثِ . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ وَغَيْرُهُ : جَائِزُ اسْتِرَاطِ الْخِيَارِ بِغَيْرِ مُدَّةٍ ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ أَبَدًا . وَقَالَ الطَّبْرِيُّ : إِذَا لَمْ يَضْرِبْ لِلْخِيَارِ وَقْتًا

(١) فِي ظ : « الْإِرْكَان » .

(٢ - ٣) فِي ظ : « إِنَّهُ مَا سَاوَمَهُ إِلَّا » .

التسديد معلوماً ، كان البيع صحيحاً ، والتمن حالاً ، وكان له الخيار في الوقت ؛ إن شاء أمضى ، وإن شاء ردَّ . وعند مالك ، والشافعي ، وعبيد الله بن الحسن ، يُورث الخيار ، ويقوم ورثة الذي له الخيار مقامه إن مات في أيام الخيار . وقال الثوري وأبو حنيفة : يطل الخيار بموت من له الخيار ، ويتم البيع . وعند مالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، هلاك المبيع في أيام^(١) الخيار من البائع منه مصيبته^(٢) ، والمشتري أمين . وهو قول ابن أبي ليلى إذا كان الخيار للبائع خاصة . وقال الثوري : إذا كان الخيار للمشتري فعليه التمن . وقال أبو حنيفة : إن كان الخيار للبائع فالمشتري ضامن للقيمة ، وإن كان الخيار للمشتري فعليه التمن ، وقد تم^(٣) البيع على كل حال بالهلاك . وحكى الربيع مثل ذلك عن الشافعي . وقال الشافعي فيما حكى المزنبي عنه : لأيهما كان الخيار ، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده بعد^(٤) قبضه له . وهذا كله على أصولهم^(٥) في هلاك المبيع بعد القبض عند المشتري ، على ما تقدم^(٦) عنهم ذكره في الباب قبل هذا ، فهذه أمهات

القبس

(١) في ي : «أمد» .

(٢) في م : «مصيبة» .

(٣) في ي : «وقع» .

(٤) في ي : «قبل» .

(٥) في الأصل : «أقوالهم» .

(٦) في ظ ، ي : «قدمنا» .

١٤٠٥ - مالك ، أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن الموطأ رسول الله ﷺ قال : « أئِما يَتَّعِينِ تَبَايعَا ، فالقول ما قال البائع ، أو يَتَرَادَانِ » .

مسائل الخيارِ وأُصُولُهُ ، وأما الفروعُ في ذلك ، فلا تكادُ تُحصى ، وليس التمهيد في مثل كتابنا تُتَقَصَّى .

مالك ، أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال : « أئِما يَتَّعِينِ تَبَايعَا ، فالقول قولُ البائع ، أو يَتَرَادَانِ » ^(١) .

هكذا قال مالك في هذا الحديث : « أئِما يَتَّعِينِ تَبَايعَا » . ولم يُقل : فاختلَفَا . وهى لفظة مدارُ الحديثِ عليها ، ومن أجلها ورد ^(٢) ، وسقطت لمالك كما ترى ، وفى قوله فيه : « فالقول قولُ البائع » . دليل على اختلافهما . والله أعلم .

وهذا الحديثُ محفوظٌ عن ابنِ مسعودٍ كما قال مالك ، وهو عند جماعة العلماء أصلٌ تلقَّوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيرًا من فروعه ، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرةً يُشتغنى بها عن الإسناد ، كما اشتهر

القيس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٦) ، ورواية يحيى بن بكير (١٠/٥٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٦٥) .
(٢) بعده فى الأصل : «الحديث» .

التسديد عندهم قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث»^(١). ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت عند جماعة العلماء واستفاضت، يكاد يُستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد.

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، أخبرنا سفيان بن عُيينة، عن محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار»^(٢). وهذا مرسل؛ لأن عوناً لم يسمع من ابن مسعود.

وحدثنا سعيد بن نصير وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عُيينة ويحيى بن سعيد، عن ابن عجلان، عن عون بن عبد الله، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار»^(٣).

- (١) سياتى تخريجه في شرح الحديثين (١٥٢٦، ١٥٣١) من الموطأ. وينظر ما تقدم في ٤٤٦/١٢، ٤٤٧.
 (٢) الشافعي في السنن المأثورة (٢٤٤) وأخرجه البيهقي ٣٣٢/٥ من طريق المزني به.
 (٣) ابن أبي شيبة ٢٢٧/٦ (٨٩٦) - ومن طريقه البيهقي ٣٣٢/٥ - وأخرجه أحمد ٤٤٤/٧ (٤٤٤٤) عن يحيى بن سعيد به، وأخرجه الترمذي (١٢٧٠)، والبخاري في شرح السنة (٢١٢٣) من طريق سفيان به.

أخبرنا عبدُ الله بنُ محمد بن عبد المؤمن ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرِ التمهيد
ابن داسة ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ فَارِسٍ ،
قال : حَدَّثَنَا عُمَرُ^(١) بْنُ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ ، قال : حَدَّثَنِي أَبِي ، عن
الأعمش ، قال : أخبرني عبدُ الرحمن بنُ قيس بن محمد بن الأشعث ، عن
أبيه ، عن جدّه ، قال : اشترى الأشعثُ رقيقًا من رقيقِ الخمس من عبدِ الله
بعشرين ألفًا ، فأرسل عبدُ الله إليه في ثمنهم ، فقال : إنما أخذتهم بعشرة
آلاف . فقال عبدُ الله : فاختَر رجلاً يكونُ بيني وبينك . قال الأشعثُ :
أنت بيني وبينَ نفسك . قال عبدُ الله : فإنني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ :
«إذا اختلفَ البيعانِ وليس بينهما يئنةٌ ، فهو ما يقولُ ربُّ السلعةِ أو
يَتَّارَكانِ»^(٢) .

هكذا في كتابي في «مصنف أبي داود» ، وذكره ابنُ الجارود^(٣) ، عن
محمد بن يحيى ، عن عمر بن حفص بن غياث ، عن أبيه ، عن أبي
العثميس ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن
جدّه ، مثله سواء .

(١) في ف : «محمد» . وينظر تهذيب الكمال ٣٠٠٤/٢١ .
(٢) أخرجه البيهقي في شرح السنة (٢١٢٢) من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٥١١) .
وأخرجه النسائي (٤٦٦٢) ، والدارقطني ٢٠/٣ ، والحاكم ٤٥/٢ ، والبيهقي ٣٣٢/٥ من طريق عمر بن
حفص به ، وفي هذه المصادر : «أبو العميس» . بدلًا من : «الأعمش» . وينظر تعليق المصنف الآتي .
(٣) ابن الجارود (٦٢٥) .

التمهيد ولأبي العُميس يُعرفُ هذا الحديثُ عن عبدِ الرحمنِ هذا ، لا عن الأعمشِ ، وعبدُ الرحمنِ هذا غيرُ معروفٍ بحملِ العلمِ ، وهذا الإسنادُ ليس بحُجَّةٍ عندَ أهلِ العلمِ ، ولكنَّ هذا الحديثُ عندهم مشهورٌ ومعلومٌ . والله أعلمُ .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ الثَّقَلِيُّ ، قال : حدَّثنا هشيمٌ ، أخبرنا ابنُ أبي ليلى ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ^(١) ، أن ابنَ مسعودٍ باعَ مِنَ الأشعثِ بنِ قيسٍ رقيقًا . فذكرَ معناه ، والكلامُ يزيدُ وينقصُ ^(٢) .

هكذا ^(٣) رواه ابنُ أبي ليلى ، وعمرُ بنُ قيسٍ الماصِرُ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، وعمرُ بنُ قيسٍ الماصِرُ هذا كوفيٌّ ثقةٌ روى عنه ابنُ عوفٍ وغيرُهُ .

ذكرُ الثَّقَلِيِّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إدريسَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ

(١) في ف : «إنسان» .

(٢) أخرجه البيهقي ٣٣٣/٥ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٥١٢) . وأخرجه الدارمي (٢٥٩١) ، وابن ماجه (٢١٨٦) من طريق هشيم به ، وينظر علل الدارقطني ٢٠٤/٥ .

(٣) بعده في ف ، ر ١ : «قال وإنما هو عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ كذلك» .

سعيد بن سابق ، عن عمرو بن أبي قيس ، عن عمر بن قيس الماصر ، عن التمهيد
القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن عبد الله بن مسعود ، قال : قال
رسول الله ﷺ : «إذا تباع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود ، فالقول ما
قال البائع ، أو يترادان البيع»^(١) .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا بكر بن حماد ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا حماد ، عن أبان بن
تغلب ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، أن الأشعث اشترى من عبد الله رقيقاً
من رقيق الإمارة ، فأتاه فتقاضاه ، فاختلفا في الثمن ، فقال له عبد الله :
أترضى أن أقضى بيني وبينك بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال : «إذا اختلف
البيعان ، فالقول ما قال البائع ، أو يترادان»^(٢) .

ورواه حجاج ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني إسماعيل بن أمية ، عن
عبد الملك بن عبيدة^(٣) ، قال : حضرنا أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود .
فذكر عن أبيه ، عن النبي ﷺ معناه^(٤) .

- (١) أخرجه ابن الجارود (٦٢٤) ، والدارقطني ٢٠/٣ من طريق محمد بن سعيد به ، وأخرجه
البخاري (١٩٩٥) من طريق عمرو بن أبي قيس به .
- (٢) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٨٢) من طريق مسدد به ، وأخرجه أبو يعلى
(٥٤٠٥) ، والطحاوي في شرح المشكل (٤٤٨٢) من طريق حماد بن زيد به .
- (٣) في ف : «عبيد» . وهو مما قيل في اسمه . ينظر تهذيب الكمال ٣٦٣/١٨ .
- (٤) أخرجه النسائي (٤٦٦٣) ، والدارقطني ١٨/٣ ، ١٩ من طريق حجاج به .

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان في إسناده مقالٌ من جهة الانقطاع مرّةً، وضعف بعض نقلته أخرى، فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يكفي ويغني.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب؛ فقال ابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وأحمد، وإسحاق: إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمةً، تحالفاً وتراًداً البيع، وبُدي البائع باليمين، ثم قيل للمشتري: إما أن تأخذ بما حلف عليه البائع، وإما أن تحلف على دغواك وتبرأ. فإن حلفاً جميعاً رُد البيع أيضاً، وإن نكلاً جميعاً رُد البيع، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان البيع لمن حلف، وسواء عند هؤلاء كلهم كانت السلعة قائمةً بيد البائع أو بيد المشتري بعد أن تكون قائمةً. وكذلك روى ابن القاسم، عن مالك، أن السلعة إذا كانت قائمةً بيد البائع أو بيد المشتري تحالفاً وتراًداً على حسب ما ذكرنا عن هؤلاء سواء. وروى ابن وهب، عن مالك، أن السلعة إذا بان بها المشتري إلى نفسه لم يتحالفاً، وكان القول قول المشتري مع يمينه، وإنما يتحالفاً إذا كانت السلعة قائمةً بيد البائع. هذه رواية ابن وهب، عن مالك. وقال سُخْنُونُ: رواية ابن وهب، عن مالك، هو قول مالك الأول، وعليه اجتمع الرواة، وقول مالك الذي رواه ابن القاسم وأخذ به هو آخر قول مالك.

واختلفوا ، والمسألة بحالها ، إذا فاتت السلعة بيد المشتري وهلك ، التمهيد
ولم تكن قائمة ؛ فقال مالك وأصحابه كلهم حاشا أشهب : القول قول
المشتري مع يمينه ولا يتحالفان . وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ،
والثوري ، والحسن بن حي ، والليث بن سعد . وقال الشافعي ومحمد بن
الحسن ، وهو قول أشهب صاحب مالك : إنهما يتحالفان ويتفاسخان ،
ويؤد المشتري القيمة . وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي
البصرة . وقال زُفر : إن اتفقا في هذه المسألة ، أن الثمن كان من جنس
واحد ، كان القول قول المشتري ، وإن اختلفا في جنسه ، تحالفا وتراذا
قيمة البيع . وقول الشافعي سواء كانت السلعة قائمة بيد البائع أو بيد
المشتري ، أو هلك عند البائع ، أو عند المشتري ، هما أبدا ، إذا اختلفا
في الثمن ، يتحالفان ويتراذان السلعة إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت
فائتة . وقال أبو ثور في اختلاف المتبايعين في الثمن : القول أبدا قول
المشتري ، وسواء كانت السلعة قائمة بيد البائع ، أو بيد المشتري ، أو
فائت عند البائع أو عند المشتري ، القول أبدا في ذلك كله قول المشتري
مع يمينه . وضعف أبو ثور الحديث في هذا الباب ، ولم يوجب به حكما ،
ولكل واحد منهم حجج من جهة النظر تكاد تتوازي . وأما أبو ثور فلم يقل
بشيء من معنى حديث هذا الباب ، وشذ في ذلك إلى قياس يعارضه قياس
مثله لخصمه . والله المستعان . فمن حجة أبي ثور أن البائع مقرر بزوال

التمهيد مِلْكِهِ عَنِ السَّلْعَةِ ، مُصَدِّقٌ لِلْمَشْتَرَى فِي زَوَالِهَا عَنْ مِلْكِهِ ، وَهُوَ مُدَّعٍ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا لَا يُقَرَّرُ لَهُ بِهِ الْمَشْتَرَى ، وَلَا بَيْنَةٌ مَعَهُ ، فَصَارَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَشْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ ، عَنْ أَبِي يَوْسَفَ ، قَالَ : قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقِيَاسُ فِي الْمَتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةَ ، وَادَّعَى الْمَشْتَرَى أَلْفًا ، أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَشْتَرَى ، وَلَا يَتَحَالَفَانِ وَلَا يَتَرَادَّانِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ أَجْمَعَا عَلَى مِلْكِ الْمَشْتَرَى السَّلْعَةَ الْمَبِيعَةَ ، وَاخْتَلَفَا فِي مِلْكِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَشْتَرَى مِنَ الثَّمَنِ مَا لَا يُقَرَّرُ بِهِ الْمَشْتَرَى ، فَهَمَا كَرَجَلَيْنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَخَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ ، وَأَقَرَّ هُوَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِلْأَثَرِ فِي حَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، فَإِذَا فَاتَتْ السَّلْعَةُ عَادَ الْقِيَاسُ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا الْقِيَاسُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، امْتَثَلَهُ كُلُّ مَنْ ذَهَبَ فِي هَذَا الْبَابِ مَذْهَبَهُ مِنْ أَصْحَابِهِ وَمِنَ الْمَالِكِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ : «أَوْ يَتَرَادَّانِ» . الْإِشَارَةُ إِلَى رَدِّ الْأَعْيَانِ ، فَإِذَا ذَهَبَتِ الْأَعْيَانُ ، خَرَجَ مِنَ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ ؛ لِأَنَّ مَا فَاتَ بِيَدِ الْمُبْتَاعِ لَا سَبِيلَ إِلَى رَدِّهِ ، وَصَارَ الْمُبْتَاعُ مُقَرَّرًا بِثَمَنِ يُدَّعَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهُ ، فَدَخَلَ فِي بَابِ الْحَدِيثِ الْآخِرِ : «الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» ^(١) .

(١) سِيَأْتِي تَخْرِيجَهُ فِي شَرْحِ الْأَثَرِ (١٤٦٦) ، وَفِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٦٩٤) مِنْ الْمَوْطَأِ .

قال أبو عمر: من حُجَّةِ الشافعي، وأشهد، وعبيد الله بن الحسن، التمهيد
ومن ذهب مذهبهم في هذا الباب، وجعل المتبايعين إذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويترادان أبداً، أنه يقول: إن البائع لم يُقرَّ بخروج السلعة عن ملكه
إلا بصفة ما لا يُصدِّقه عليه المبتاع، وكذلك المشتري لم يُقرَّ بانتقال
الملك إليه إلا بصفة ما لا يُصدِّقه عليه البائع، والأصل أن السلعة للبائع،
فلا تخرج من ملكه إلا بيقين؛ من إقرار أو بينة، وإقراره منوط بصفة لا
سبيل إلى دفعها؛ لعدم بينة المشتري بدعواه، فحصل كل واحد منهما
مدَّع ومُدَّعى عليه، ووردت الشئ بأن يبدأ البائع باليمين، وذلك، والله
أعلم؛ لأن الأصل أن السلعة له، فلا يُعطاه أحد بدعواه، فإذا حلف، خيَّر
المُبتاع في أخذها بما حلف البائع عليه إن شاء، وإلا حلف أنه ما ابتاع إلا
بما ذكر، ثم يُفسخ البيع بينهما، وبهذا المعنى وردت الشئ مُجملة، لم
تُخصَّ كون السلعة بيد واحد دون آخر، ومعلوم أن التراد إذا وجب
بالتحالف، والسلعة حاضرة، وجب بعد هلاكها؛ لأن القيمة تقوم
مقامها، كما تقوم في كل ما فات مقامه، ومن ادَّعى في شيء من ذلك خصوصاً،
فقد ادَّعى ما لا يقوم من ظاهر الحديث ولا معناه. قالوا: وليس اختلاف
المتبايعين من باب: «البينة على المُدَّعى، واليمين على من أنكر»^(١).

التمهيد في شيء؛ لأن ذلك حكم ورد به الشرع في مدّع لا يدعى عليه، وفي مدّعى عليه لا يدعى، وورد الشرع في المدّعى المدّعى عليه، والمدّعى عليه المدّعى بغير ذلك، وكل أصل في نفسه يجب امتثاله. ولكل واحد منهم حُجَج يطول ذكرها، ومدارها على ما ذكرنا.

وقال ابن القاسم: إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته، والسلعة بيد المبتاع لم تفت ولم تتغيّر في بدن أو سوق، أو لم يكن قبضها، أخلف البائع أولاً، على ما ذكر، أنه ما باعها إلا بكذا، فإن حلف، خيّر المبتاع في أخذها بذلك، أو يحلف ما ابتاع إلا بكذا ثم يزّد، إلا أن يرضى قبل الفسخ أخذها بما قال البائع. قال سحنون: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع. ورواه سحنون، عن شريح، قال شريح: إذا اختلف المتبايعان، ولا بينة بينهما، أنهما إن حلّفا تراضاً، وإن نكّلا تراضاً، وإن حلف أحدهما ونكّل الآخر، ترك البيع^(١). يُريدُ على قول الحالف. وروى ابن الموّاز عن ابن القاسم مثل قول شريح. وقال ابن حبيب: إذا اختلفا^(٢) فُسخ، وإن نكّلا كان القول قول البائع. وذكره عن مالك. وقال ابن القاسم: إن قبضها المبتاع، ثم فأت بيده بنماء، أو نقصان، أو تغيّر سوق، أو بيع، أو

(١) أخرجه سحنون في المدونة ١٨٩/٤ عن وكيع، عن سفيان، عن هشام، عن ابن سيرين، عن شريح. وهو في أخبار القضاة لو كيع ٣٧٣/٢.
(٢) في م: «استحلّفا».

كتابة، أو عتق، أو هبة، أو هلاك، أو تقطيع في الثياب، فالقول قول التمهيد
المبتاع مع يمينه، وكذلك لو كانت داراً فبناها، أو طال الزمان، أو تغيرت
المساكن. وأما الشافعي، فليس يجعل شيئاً من هذا كله فوتاً في معنى من
المعاني، وفي هذه المسألة عنده يتحالفان إذا فأت السلعة وتقوم القيمة
مقامها. وهو قول أشهب. ومن أصل مذهب مالك وأصحابه في هذه
المسألة، أن من جاء منهما بما لا يُشبه، كان القول قول الآخر، وإنما
يحلف من ادعى ما يُشبه.

ولو اختلف المتبايعان في الأجل، فقال البائع: حال. وقال
المشتري: إلى شهر. فإن لم يتقابضا، تحالفا وترادفاً، وإن قبض المشتري
السلعة، فالقول قوله مع يمينه على رواية ابن وهب. وروى ابن القاسم
أنهما يتحالفان إن كانت السلعة قائمة عند البائع أو عند المشتري، وإن
فأت فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يكون للناس عُرف وعادة في
تلك السلعة في شرائها بالنقد والأجل، فلا يكون لواحد منهما قول،
ويحملان على عُرف الناس في تلك السلعة، ويكون القول قول من ادعى
العُرف. هذا كله مذهب مالك والليث بن سعيد. وقال الشافعي،
وعبيد الله بن الحسن: الاختلاف في الأجل كالاختلاف في الثمن،
والقول في ذلك واحد. وقال أبو حنيفة: إذا قال البائع: هو حال. وقال
المشتري: إلى شهر. فالقول قول البائع مع يمينه، وكذلك إذا قال البائع:

قال مالكٌ فيمن باع من رجلٍ سلعةً ، فقال البائعُ عندَ مواجهةِ البيعِ :
أبيعُكَ على أن أَسْتَشِيرَ فلانًا ؛ فإن رَضِيَ فقد جاز البيعُ ، وإن كرهه فلا
بيعَ بيننا . فيتبايعانِ على ذلك ، ثم يندمُ المشتريُّ قبلَ أن يَسْتَشِيرَ
البائعُ : إن ذلك البيعُ لازمٌ لهما على ما وصفا ، ولا خيارَ للمبتاعِ ، وهو
لازمٌ له إن أحبَّ الذي اشترطَ له الخيارَ أن يُجيزَه .

قال مالكٌ : الأمرُ عندنا في الرجلِ يشتري السلعةَ من الرجلِ ،
فيختلِفان في الثمنِ ، فيقولُ البائعُ : بعْتُكَها بعشرةِ دنانيرَ . ويقولُ
المبتاعُ : ابتعْتُها منك بخمسةِ دنانيرَ . أنه يقالُ للبائعِ : إن شئتَ فأعْطِها
للمشتريِّ بما قال ، وإن شئتَ فاحْلِفْ بالله ما بعْتَ سلعتَكَ إلا بما

التمهيد إلى شهرٍ . وقال المشتريُّ : إلى شهرين . وهو قولُ الثوريِّ .

قال أبو عمرٍ : في هذه المسألة قولٌ آخرٌ غيرُ ما ذكرنا عن هؤلاء ، ذكره
المروزيُّ ، قال : قال بعضُ أصحابنا : إن كان المشتريُّ هو المستهلِكُ
للسلعةِ ، تحالفا ورَدُّ القيمةِ ، وإن كانت السلعةُ هلكَتْ مِن غيرِ فعلِ
المشتريِّ تحالفا ، فإن حلفا لم يكنْ على المشتريِّ رَدُّ قيمةٍ ولا غيرها ؛ لأنه
لم يكنْ مُتَعَدِّيًا على السلعةِ ولا جانيًا ، ولا يضمنُ إلا جانٍ أو مُتَعَدِّ . قال
المروزيُّ : وهذا القياسُ .

قال مالكٌ فيمن باع من رجلٍ سلعةً ، فقال البائعُ عندَ مواجهةِ البيعِ :

قلت . فإن حلف قيل للمشتري : إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع ، الموطأ
وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت . فإن حلف برئ منها ؛
وذلك أن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه .

أيُعك على أن أستاذنا فلاناً ؛ فإن رضى فقد جاز البيع ، وإن كره فلا بيع الاستدكار
بيننا . فيتبايعان على ذلك ، ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع : إن
ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ، ولا خيار للمبتاع ، وهو لازم له إن
أحب الذي اشترط له الخيار أن يجيزه .

قال أبو عمر : سواء عند مالك البائع والمشتري في اشتراط خيار^(١)
المستشار ، إذا رضى المستشار الذى اشترط رضاه ، فالبيع لازم ،
وليس للبائع ولا للمشتري الخيار ، والخيار لفلان الذى اشترط
رضاه . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ،^(٢) يجوز عنده شرط الخيار
لغير العاقد ، فإن أمضى البيع جاز ، وإن نقضه انتقض ، فإن رضى
المشتري وقال الذى له الخيار : لا أرضى . فالقول قول المشتري ،
ولو رضى الذى له الخيار^(٣) وأراد المشتري رده لم^(٤) يكن ذلك
للمشتري^(٥) .

..... القيس

(١) بعده فى الأصل ، م : « البيع » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وإن أراد المشتري رده ولم » ، وفى م : « وإن أراد المشتري رده لم » .

الاستدكار وعن الشافعي روايتان إحداهما أنه لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ لغيرِ العاقدِ إلا أن يجعله وكيلًا . والأخرى ، كقولِ مالكٍ ؛ أن من باع واشتراط رضا غيره فالرضا للغير ، وإن قال : على أن أستمِرَ فلانًا . لم يَرُدَّ إلا أن يقول : أستمِرته فأمرني بالرد .

وقال أبو ثور : إن اختار المشتري الرد والذى له الخيار الإمساك ، فالقول قول الذى اشترط خياره . والمشتري والبائع فى ذلك عندهم كلهم سواء .

واختلفوا فى الوكيل يشترط الخيار للآمر ؛ فقال مالك : لا يجوز رضا الوكيل إذا اشترط الخيار للموكل حتى يرضى الموكل .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا اشترط الوكيل بالشراء الخيار للآمر وأدعى البائع أن الأمر قد رضى ، لم يُصدّق ، ولا يمين على الوكيل المشتري ، وإن أقام بينة قبلت ، ولو قال المشتري : قد رضى الأمر . تم البيع ، ولو قال الأمر فى مدة الخيار : لم أرض . فالقول قوله ، ويلزم البيع الوكيل المشتري .

ويجىء على قول الشافعي ومذهبه قولان فى هذه المسألة ؛ أحدهما كقول مالك . والآخر ، أن للوكيل أن يرد إذا اشترط الخيار للآمر دون

استثمار الأمر؛ قياساً على قوله: إن للوكيل أن يزُدَّ بالعيب دون الأمر. الاستدكار واختلفوا فيما يجوزُ اشتراطُه من^(١) المدّة في شرط الخيار؛ فقال مالك: يجوزُ اشتراطُ شهرٍ وأكثر. وروى عنه أشهب: يشترطُ ما شاء من الخيار ما لم يُطلَّ جدًّا. وهو قولُ عبيد الله بن الحسن، وقال: «لا يُعجِبُنِي طولُ^(٢) الخيار».

وقال ابنُ القاسم وغيره عن مالك: يجوزُ شرطُ الخيارِ في بيع الثوبِ اليومَ واليومين، وما «أشبه ذلك»^(٣)، وما كان أكثرَ من ذلك فلا خيرَ فيه. وفي الجارية يكونُ أبعدَ من ذلك قليلاً؛ الخمسةَ الأيامَ والجمعةَ ونحو ذلك. وفي الدابةِ اليومَ وما أشبهه، يركبُها «ليُعرفَ ويختيرَ»^(٤)، ويستشيرُ فيها، وما بُعدُ من أجلِ الخيارِ فلا خيرَ فيه. ولا فرق^(٥) عندَ مالكٍ بينَ شرطِ الخيارِ للبائعِ والمُشتري. وقال الحسنُ بنُ حيٍّ: إذا قال البائعُ للمُبتاع: اذهبْ فأنت بالخيارِ أبداً. فهو بالخيارِ أبداً حتى يقولَ: قد رضيتُ. ولا

(١) في الأصل: «دون».

(٢ - ٢) في الأصل: «لا يعجب دون».

(٣ - ٣) في الأصل: «أشبهه».

(٤ - ٤) في الأصل، م: «المعرف ويخير»، وفي ح: «وليُعرف ويخير».

(٥) في ح: «خير».

(٦) في الأصل، م: «أو».

الاستذكار أدري ما الثلاث ؟

قال : والوطء في الجارية رضا .

قال أبو عمر : سنذكر اختلافهم في مدة الخيار المجملة^(١) بغير توقيت فيما بعد ، إن شاء الله عز وجل .

وقال الأوزاعي : أحب الأجل إلينا في الخيار ثلاثة أيام ؛^(٢) للذي جاء عن النبي ﷺ في المحفلة ، أنه بالخيار ثلاثة أيام^(٣) .

رواه^(٣) الوليد بن مسلم عنه . وروى غيره عنه جواز شرط الخيار شهرا أو أكثر .

وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأحمد ابن حنبل ، وأبي ثور ، وإسحاق ، كل هؤلاء لا يجوز عندهم اشتراط الخيار شهرا أو أكثر ، وذلك لازم عندهم إلى الوقت المشترط المحدود .

(١) في الأصل ، م : « جملة » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

والحديث تقدم تخريجه ص ١٤٢ ، وسيأتي تخريجه ص ٣٨٩ .

(٣) في الأصل : « رواية » .

الاستذكار

وهو قولُ داودَ .

ولم يُفَرِّقوا بينَ أجناسِ المبيعاتِ ، كما ذكر ابنُ القاسمِ عن مالكٍ .

وَحُجَّةٌ مَنْ أَجَازَ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ قَوْلُهُ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى ^(١) شُرُوطِهِمْ » ^(٢) .

وقال الليثُ بنُ سعيدٍ : يجوزُ الخيارُ اليومَ واليومين والثلاثة ، وما بلغنا فيه وقتٌ ، إلا أَنَا نُحِبُّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَرِيبًا إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

وقال الثوريُّ وابنُ شُبْرَمَةَ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ للبائعِ بحالٍ . قال الثوريُّ : إن اشترطَ البائعُ الخيارَ ، فالبيعُ فاسدٌ . قال : ^(٣) و يجوزُ الخيارُ للمُشتري عشرةَ أَيَّامٍ وأكثرَ .

وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وزُفَرٌ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ أكثرَ مِنْ ثَلَاثٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ ، فَإِنْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُبْتَاعُ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ^(٤) ، فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا فَمَا دُونَهَا ، جَازَ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : «عند» .

(٢) تقدم تخريجه في ص ٢١٩ .

(٣) بعده في الأصل ، م : «لا» .

(٤) في ح : «ثلاث» .

الاستدكار قال الشافعي: ولولا الخبر عن النبي ﷺ ما جاز الخيار أصلاً في الثلاث ولا في غيرها.

قال أبو عمر: لا يجوز الخيار عند جمهور العلماء وجماعتهم فيما يجب تعجيله في المجلس مثل الصرف والسلم؛ لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها.

ومن الأصول المجتمع عليها عند الفقهاء، أنه لا يجوز أن يشترط على البائع في عقد الصفقة منعه من التصرف في ثمن ما باعه، ولا على المشتري مثل ذلك فيما ابتاعه.

وشروط الخيار يُوجب جواز ما منعت السنة المجتمع عليها من جوازه، فلما ورد الحديث بأن ذلك جائز في ثلاثة أيام، لم يَجْزُ أن يُزَادَ على ذلك، كما لا يجوز أن يُزَادَ على الخمسة الأوسق في العرايا.

قال أبو عمر: حَدُّ الخيارِ ثلاثاً مذكورٌ في حديثِ المُصَرَّاةِ . رواه عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ وغيره ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ^(١) .

ورواه هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال :

« مَنْ اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » ^(١) .

وَمِنْ حَدِيثِ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِمُنْقِذٍ ، وَكَانَ يُخَدِّعُ فِي الْبَيْعِ : « إِذَا بَايَعْتَ ^(٢) فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ . وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » .

هَكَذَا يَرْوِيهِ ابْنُ عِيْنَةَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٣) .

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ هَذَا الْبَابِ : « إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » . وَفِي قَوْلِهِ فِي غَيْرِ رَوَايَةٍ مَالِكٍ فِيهِ : « أَوْ يَكُونُ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ » . فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ : هُوَ الْخِيَارُ الْمَشْرُوطُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ نَحْوَهَا مِمَّا يَجُوزُ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ .

هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَجَمَاعَةٍ .

وَقَالَ آخَرُونَ : مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » . وَ ^(٤) قَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ » . هُوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْتُ إِنْفَازَ الْبَيْعِ أَوْ فُسْخَهُ . فَإِنْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ ، تَمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ

(١) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « بَعْتَ » ، وَفِي ح : « بَايَعْتَهُ » .

(٣) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٤٠٢ .

(٤) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ ، وَالْمَثْبُوتُ مِمَّا تَقْدِمُ ص ٢١٢ .

الاستدكار يفترقا بأبدائيهما ، ولا خيار لواحد منهما بعد ذلك .

هذا قول الثوري ، والليث بن سعيد ، والأوزاعي ، وابن عيينة ، وعبيد الله بن الحسين ، وإسحاق بن راهويه ، وزوي هذا المعنى أيضًا عن الشافعي ، وزوي نحوه عن طاوس وجماعة من التابعين ^(١) .

وكان أحمد بن حنبل يقول : هما بالخيار أبدًا ، قالا هذا القول أو لم يقولوا حتى يفترقا بأبدائيهما من مكانيهما ؛ للاختلاف في اللفظ الزائد .

وأجمع الجمهور من الفقهاء أن مدة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار البيع ، تم البيع ، ولزمهما جميعًا ساعة انقضاء المدة .

وقال مالك : إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه ثلاثًا ، فأتى به بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ، أو من الغد ، أو قُرب ذلك ، فله أن يرد ، وإن تباعد ذلك لم يرد .

وهو رأي ابن القاسم ، قال : وقال مالك : إن اشترط أنه إن غابت الشمس من آخر ^(٢) أيام الخيار فلم يأت بالشوب لزم البيع ، فلا خير في هذا البيع . وهذا مما انفرد به مالك ، لم يتبعه عليه إلا بعض أصحابه .

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٢٧٠ ، ١٤٢٧٥) .

(٢) سقط من : الأصل ، ح ، م .

واختلفوا في اشتراط الخيار إلى مدة غير معلومة ؛ فقال مالك : ذلك الاستدكار جائز ، ويجعل السلطان له في ذلك من الخيار ما يكون في مثل تلك السلعة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة ، فسد البيع ؛ "كالأجل الفاسد سواء" ، فإن أجازته في الثلاث ، جاز عند أبي حنيفة ، وإن لم يُجزه حتى مضت الثلاث ، لم يكن له أن يُجيز . وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يختار بعد الثلاث . وكذلك قولهم فيمن اشترط له الخيار أكثر من ثلاث ، أنه إذا أجازته في الثلاث ، ^(٢) جاز .

وقال الشافعي : لا يجوز ، وإن أجازته في الثلاث ^(٣) ؛ لأنه بيع قد فسد باشتراط أكثر من ثلاث ، وقياس قوله فيمن اشترط الخيار لمدة غير معلومة أنه لا يجوز ، وإن أجازته في الثلاث .

وقالت طائفة ؛ منهم الحسن بن حي وغيره : جائز اشتراط الخيار بغير مدة مذكورة ، ويكون له الخيار أبدا . وقال الطبري : إذا لم يضرب للخيار وقتا معلوما ، كان البيع صحيحا ، والتمن حالا ، وكان له الخيار في الوقت ؛ إن شاء أمضى ، وإن شاء رد .

واختلفوا في الخيار هل يُورث ؟ فعند مالك ، والشافعي ،

(١ - ١) في الأصل ، ح ، م : « كالجعل الفاسد والتمن الفاسد » ، وفي ب : « كما يجعل

الفاسد والتمن الفاسد » . والمثبت مما تقدم ص ٢٢١ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

الاستذكار وأصحابيهما ، وعبيد الله بن الحسين ، يُورَث ، ويقوم ورثته من له الخيار مقامه إلى انقضاء الأمر .

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما : يبطل الخيار بموت من له الخيار ، ويثم البيع .

واختلفوا فيمن المصيبة منه إذا هلك المبيع في أيام الخيار ؛ فعند مالك ، والشافعي ، وأصحابيهما ، والليث ، والأوزاعي : هلاكه من البائع ، والمشتري أمين . وهو قول ابن أبي ليلى إذا كان الخيار للبائع خاصة . وقال الثوري : إذا كان الخيار للمشتري فعليه الثمن . وقد قدمنا عنه أن الخيار للبائع لا يجوز .

وقال أبو حنيفة : إذا كان الخيار للبائع فالمشتري ضامن للقيمة ، وإن كان الخيار للمشتري فعليه الثمن ، وقد تم البيع على كل حال بالهلاك . وحكى الربيع مثل ذلك عن الشافعي .

وذكر المزني عنه : لأيهما كان الخيار ، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده بعد^(١) قبضه له .

فهذه أصول مسائل الخيار ، وأما الفروع فلا تكاد تُخصى ، وليس في

ما جاء فى الربا فى الدين

١٤٠٦ - مالك ، عن أبى الزناد ، عن بُسر بن سعيد ، عن عُبيد أبى صالح مولى السُّفَّاح ، أنه قال : بعث بُزَّالى من أهل دارِ نخلة إلى أجلٍ ، ثم أردتُ الخروجَ إلى الكوفةِ ، فعرضوا علىَّ أن أضعَ عنهم وينقُدوني ، فسألتُ عن ذلك زيدَ بنَ ثابتٍ ، فقال : لا آمُرُكَ أن تأكلَ هذا ولا تُؤْكَلَه .

الاستذكار

مثل كتابنا هذا تُتَقَصَّى .

بابُ الربا فى الدين

مالك ، عن أبى الزناد ، عن بُسر بن سعيد ، عن عُبيد أبى صالح مولى السُّفَّاح ، أنه قال : بعث بُزَّالى من أهل دارِ نخلة إلى أجلٍ ، ثم أردتُ الخروجَ إلى الكوفةِ ، فعرضوا علىَّ أن أضعَ عنهم وينقُدوني ، فسألتُ عن ذلك زيدَ بنَ ثابتٍ ، فقال : لا آمُرُكَ أن تأكلَ هذا ولا تُؤْكَلَه ^(١) .

وكذلك رواه الثورى ، عن أبى الزناد ، عن بُسر ، عن أبى صالح ، عن زيد بن ثابت ^(٢) .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٦٩) ، ورواية يحيى بن بكير (١٠/٦٧ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٦٦٨) . وأخرجه سننون فى المدونة ٤ / ١٣٠ ، والبيهقى ٢٨ / ٦ من طريق مالك به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٥٥) عن الثورى به .

١٤٠٧ - مالك، عن عثمان بن حفص بن خلدَةَ، عن ابنِ شهاب، عن سالم بن عبدِ اللهِ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمر، أنه سُئِلَ عن الرجلِ يَكُونُ له الدَّيْنُ على الرجلِ إلى أَجَلٍ، فيَضَعُ عنه صاحبُ الحقِّ ويُعَجِّلُهُ الآخَرَ، فَكِرَهُ ذلكَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ونَهَى عنه.

١٤٠٨ - مالك، عن زيد بن أسلم، أنه قال: كان الرُّبَا في الجاهليَّةِ أن يَكُونَ للرجلِ على الرجلِ الحقُّ إلى أَجَلٍ، فإذا حَلَّ الحقُّ قال: أَتَقْضِي أم تُزَيِّي؟ فَإِنْ قَضَى أَخَذَ، وإلا زاده في حَقِّه وأَخَّرَ عنه في الأجلِ.

ورواه ابنُ عيينة، عن أبي الزناد، عن بُشير، عن زيد بن ثابت، لم يَذْكُرْ عُبيدا أبا صالح، وهو مجهولٌ لا يُعرفُ بغيرِ هذا.

مالك، عن عثمان بن حفص بن خلدَةَ، عن "ابنِ شهاب"، عن سالمِ ابنِ عبدِ اللهِ بنِ عمر، عن عبدِ اللهِ بنِ عمر، أنه سُئِلَ عن الرجلِ يَكُونُ له الدَّيْنُ على الرجلِ "إلى أَجَلٍ"، فيَضَعُ عنه صاحبُ الحقِّ ويُعَجِّلُهُ الآخَرَ، فَكِرَهُ ذلكَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ونَهَى عنه^(٣).

مالك، عن زيد بن أسلم، أنه قال: كان الرُّبَا في الجاهلية أن يَكُونَ

(١ - ١) في الأصل: «هاشم».

(٢ - ٢) ليس في: الأصل، ح.

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٦٦ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٦٩). وأُخرجَه البيهقي ٢٨/٦ من طريق مالك به.

قال مالك : والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن يكون الموطأ للرجل على الرجل الدين إلى أجل ، فيضَع عنه الطالب ويُعَجِّلُه المطلوب .

قال مالك : وذلك عندنا بمنزلة الذى يُؤَخِّرُ دينه بعدَ مَجَلِّه عن غريمه ، ويزيدُه الغريم فى حَقِّه . قال : فهذا الرِّبَا بعينه لا شك فيه .

للرجل على الرجل الحق إلى أجل ، فإذا حلَّ الحق قال : أتَقْضِى أم تُزَيِّى ؟ الاستدكار فإن قَضَى أخذ ، وإلاَّ زاده فى حَقِّه وأخَّر عنه فى الأجل^(١) .

قال مالك : والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل ، فيضَع عنه الطالب ويُعَجِّلُه المطلوب .

قال مالك : وذلك عندنا بمنزلة الذى يؤَخِّرُ دينه بعدَ مَجَلِّه عن غريمه ، ويزيدُه الغريم فى حَقِّه . قال : فهذا الرِّبَا بعينه لا شك فيه .

قال أبو عمر : قد بين مالك رحمه الله أن مَنْ وَضَعَ مِنْ حَقِّ له لم يَحِلَّ أَجَلُهُ يستعجلُه ، فهو بمنزلة مَنْ أَخذ حَقَّهُ بعدَ حُلُولِ أَجَلِهِ لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيرِه ذلك ؛ لأن المعنى الجامع لهما^(٢) هو أن يكون يَازِاء الأمد الساقط والزائد بدلاً وعوضاً يزدادُه الذى يزيدُ فى الأجل ، أو يسقطُ عن

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٦١ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٦٧٠) . وأخرجه محمد بن نصر فى السنة (١٧٠) ، والبيهقى ٥ / ٢٧٥ ، وفى المعرفة (٣٣٢٨) من طريق مالك به .

(٢) فى ح : « لذلك » .

الاستدكار الذى يُعَجَّلُ الدِّينَ قَبْلَ مَحِلِّهِ . فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر ،
فهما مُجْتَمِعَانِ فى المعنى الذى وَصَفْنَا .

وقد اختلف العلماء فى معنى قوله : ضَعُ عَنِّي وَأَعْجَلْ لَكَ . ولم
يختلفوا فى معنى قولهم : إما أن تقضى وإما أن تُزَيِّى . أنه الرِّبَا المُجْتَمِعُ
عليه الذى نَزَلَ القرآنُ بتحريمه .

ولم تعرف العربُ ^(١) الرِّبَا إِلَّا فى التَّسْيِئَةِ ^(٢) المذكورة ، فنَزَلَ القرآنُ
بذلك ، ثم بيَّن رسولُ اللَّهِ ﷺ أن الذهبَ بالذهبِ ، والوَرِقَ بالوَرِقِ ^(٣) ،
والبُرَّ بالبُرِّ ، والشَّعِيرَ بالشَّعِيرِ ، والتمرَ بالتمرِ ، والمِلْحَ بالملحِ مُتَفَاضِلًا رَبًّا ،
وأن التَّسْيِئَةَ فى الذهبِ بالوَرِقِ ^(٤) ، وفى البُرِّ بالبُرِّ ، وفى الشعيرِ بالشَّعِيرِ ،
وفى التمرِ بالتمرِ ، وفى الملحِ بالملحِ رَبًّا ، وأن ذلك لا يجوزُ إِلَّا هَاءَ وهَاءَ
عندَ جماعةِ العلماءِ . وقد أَوْضَحْنَا مذاهبَ العلماءِ فى معنى ^(٥) « ما عدا » هذه
الستةَ المذكورةَ المنصوصَ عليها فى حديثِ عبادَةَ وحديثِ عمرَ ^(٦) .

(١) سقط من : ح .

(٢) فى الأصل ، م : « السنة » .

(٣) بعده فى م : « والوزن بالوزن » .

(٤) فى الأصل : « والورق » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) ينظر ما تقدم فى ٤٦٤/١٦ - ٤٦٦ .

والحمد لله . فكان هذا من النبي ﷺ في الربا زيادة بيان^(١) على معنى ما الاستذكار
نزل به القرآن .

وأما اختلاف العلماء في : ضَعُ وتَعَجَّلُ . فإن ابن عباس خالف في
ذلك عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت . وكذلك اختلف فيها التابعون ومن
بعدهم من العلماء .

ذكر عبد الرزاق^(٢) ، قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، قال :
أخبرني أبو المنهال عبد الرحمن بن مطيع ، قال : سألت ابن عمر عن رجل
لى عليه حق إلى أجل ، فقلت : عَجِّلْ لى وأضع عنك . فنهاني عنه ، وقال :
نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدَّين .

قال^(٣) : وأخبرنا معمر ، عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن ابن عباس ، أنه
سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل ، فيقول : عَجِّلْ لى
وأضع عنك . قال : لا بأس بذلك .

وعن ابن عُيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، أنه كان لا يرى

(١) سقط من : ح ، م ، وفى الأصل : « ييقن » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٣٥٩) .

(٣) عبد الرزاق (١٤٣٦٠) .

الاستدكار بأنا أن يقول: عَجَّلْ لى وأضع عنك. قال ابن عيينة: وأخبرنى غير^(١) عمرو، قال: قال ابن عباس: إنما الربا: أخرونى وأنا أزيدك. وليس: عَجَّلْ لى وأضع عنك^(٢).

وروى ابن وهب^(٣)، عن سليمان بن بلال، عن جعفر بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن عبد الله بن عمر، أن رجلاً سأل، فقال: إن لى دئنا على رجل إلى أجل، فأردت أن أضع عنه ويُعَجَّلْ لى. فقال: لا تفعل.

واتفق مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما إلا زُفَرَ، على أن: ضَع وتَعَجَّل. رُبَاً. وقال سفيان بن عُيينة: تفسير: عَجَّلْ لى وأضع عنك. إذا كان لى عليك ألف درهم إلى أجل، فقلت: أعطنى من حقى الذى لى عليك تسعمائة ولك مائة. فقال بعضهم: ليس به بأس. والذين كرهوه قالوا: إنما يَغْت الألف بالتسعمائة. واختلف فى ذلك قول الشافعى؛ فقال مرة: لا بأس به. ورآه من المعروف. ومرة قال: ضَع وتَعَجَّل. لا يجوز.

(١) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٢) عبد الرزاق (١٤٣٦٢).

(٣) فى الأصل: «غيلان». وينظر تهذيب الكمال ٣٧٢/١١.

وأما زُفَرُ بْنُ الْهَذِيلِ ، فذكر الطحاوي ، عن محمد بن العباس ، عن الاستاذ
يحيى بن سليمان الجعفي^(١) ، عن الحسن^(٢) بن زياد ، عن زُفَرٍ ، في رجل له
على رجل ألف درهم إلى سنة من متاع أو ضمان ، فصالحه منها على
خمسمائة نقداً ، أن ذلك جائز .

وأجاز مالك وأصحابه أن يتعجل في دينه الآجل عوضاً يأخذه ، وإن
كانت قيمته أقل من دينه . وأجاز^(٣) الثوري ، والحسن ، وابن سيرين ،
وطائفة ممن يرى : ضَعُ وتَعَجَّل . ربّا - وهو مذهب ابن عمر لم يختلف
عنه - أنه^(٤) لا يُقَاطَعُ الْمُكَاتَبُ إِلَّا بِالْعُرُوضِ^(٥) .

واختلف عن سعيد بن المسيّب في : ضَعُ وتَعَجَّل ؛ فحدثني أحمد بن
عبد الله بن محمد بن عليّ ، قال : حدثني أبي ، وحدثني عبد الله بن
محمد بن يوسف ، قال : حدثني عبد الله بن محمد بن عليّ ، قال : أُملي
عليّ أبو عمرو^(٦) بن أبي زيد ، قال : حدثني ابن وضّاح ، قال : حدثني زيد

(١) في الأصل ، م : « الجعفي » ، وينظر تهذيب الكمال ٣١ / ٣٧٠ .

(٢) في الأصل : « يحيى » .

(٣) في ح : « أجاز » .

(٤) في ح : « إلا أنه » .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٣٥٦ ، ١٤٣٦٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٧ / ٢٩ ،

٣٠ ، وسنن البيهقي ١٠ / ٣٣٥ .

(٦) في الأصل ، م : « عمر » . وينظر ما تقدم في ١٣ / ٢٨٣ .

الاستذكار ابنُ البشير، قال : حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ ^(١) اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ^(٢) ، قَالَ : كَانَ النَّاسُ يُخَالِفُونَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فِي عَشْرِ خِصَالٍ . فَذَكَرَهَا ، وَفِيهَا : وَكَانَ يَقُولُ : لَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ مِنْ دَيْنِكَ إِلَى أَجَلٍ ، وَيُعَجِّلَ لَكَ ^(٣) .

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَاقِ ^(٤) ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ عُمَرَ ، قَالَا ^(٥) : مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، فَعَجَّلَ بَعْضُهُ وَتَرَكَ لَهُ بَعْضُهُ ، فَهُوَ رَبًّا .

قَالَ عَبْدُ الرَّزَاقِ ^(٥) : وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ وَابْنُ عَمِينَةَ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : تِلْكَ دِرَاهِمٌ عَاجِلَةٌ ^(٦) بِأَجَلَةٍ .

قَالَ ^(٧) : وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ ، عَنْ حَمَادٍ وَمَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، فِي الرَّجُلِ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه ابن جرير في اختلاف الفقهاء ص ٩٣ من طريق الليث به .

(٣) عبد الرزاق (١٤٣٥٤) .

(٤) في النسخ : « قال » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٥) عبد الرزاق (١٤٣٥٧ ، ١٤٣٥٨) .

(٦) في الأصل : « معجلة » .

(٧) عبد الرزاق (١٤٣٦٣) .

يكون له الحق على الرجل إلى أجل ، فيقول : ضَع عُنِي وَأَعْجَلْ لَكَ . كان الاستدكار لا يرى بذلك بأسا .

قال ^(١) : وأخبرنا ابنُ عُيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ أبي خالدٍ ، قال : قلتُ للشَّعْبِيِّ : إن إبراهيمَ قال في الرجلِ يكونُ له الدَّيْنُ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيضَعُ له بعضًا ويُعَجِّلُ له بعضًا ، أنه ليس به بأسٌ ، وكرِهه الحكمُ بنُ عُتيبةَ ، فقال الشعبيُّ : أصاب الحكمُ وأخطأ إبراهيمُ .

قال أبو عمر : احتجَّ من لم يَرِ بذلك بأسا بحديثِ رواه مسلمُ بنُ خالدٍ الزُّنْجِيُّ ، قال : أخبرنا عليُّ بنُ يزيدَ بنِ رُكَّانَةَ ، عن داودَ بنِ الحصينِ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن النبيَّ ﷺ لَمَّا أَمَرَ ^(٢) بإخراجِ بني النضيرِ جاءه ناسٌ منهم ، فقالوا : يا نبيَّ اللهِ ، إنك أَمَرْتَ بإخراجنا ولنا على الناسِ دُيُونٌ لم تَحِلْ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا» ^(٣) .

وقال مَنْ كَرِهَ ذلك : جائزٌ أن يكونَ ^(٤) هذا الحديثُ قبلَ نُزُولِ القرآنِ بتحريمِ الرِّبَا .

(١) عبد الرزاق (١٤٣٦٩) .

(٢) في ح ، م : «أمرنا» .

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٦٧٥٥) ، والدراطيني ٤٦/٣ ، والحاكم ٥٢/٢ ، والبيهقي ٢٨/٦ من طريق مسلم بن خالد به .

(٤ - ٤) في ح ، م : «ذلك» .

قال مالكٌ في الرجلِ يكونُ له على الرجلِ مائةُ دينارٍ إلى أجلٍ ، فإذا حَلَّتْ قال له الذي عليه الدَّيْنُ : بِغْنَى سَلْعَةً يكونُ ثَمْنُهَا مِائَةً دِينَارٍ نَقْدًا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ .

قال مالكٌ : هذا يَبِيعُ لا يَصْلُحُ ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ . قال مالكٌ : وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنٌ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، وَيُؤَخَّرُ عَنْهُ الْمِائَةُ الْأُولَى إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ ، وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ ، فَهَذَا مَكْرُوهٌ لا يَصْلُحُ ، وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ : إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُزَيِّيَ . فَإِنْ قَضَى

قال مالكٌ في الرجلِ يكونُ له على الرجلِ مائةُ دينارٍ إلى أجلٍ ، فإذا حَلَّتْ قال له الذي عليه الدَّيْنُ : بِغْنَى سَلْعَةً يكونُ ثَمْنُهَا مِائَةً دِينَارٍ نَقْدًا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ .

قال مالكٌ : هذا يَبِيعُ لا يَصْلُحُ ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ . قال مالكٌ : وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنٌ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، وَيُؤَخَّرُ الْمِائَةُ الْأُولَى إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ ، وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ ، فَهَذَا مَكْرُوهٌ لا يَصْلُحُ ، وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ

أَخَذُوا ، وَإِلَّا زَادُوهُمْ فِي حَقْوِقِهِمْ وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجْلِ .

الدُّيُّنُ : إما أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُزَيِّ . فَإِنْ قَضَى أَخَذُوا ، وَإِلَّا زَادُوهُمْ فِي الاستدكار
حَقْوِقِهِمْ وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجْلِ .

قال أبو عمر : كُلُّ مَنْ قَالَ بَقْطَعِ الذَّرَائِعِ يَذْهَبُ إِلَى هَذَا . ^(١) وَمَنْ لَمْ
يَقُلْ ^(٢) بِذَلِكَ ، وَلَمْ يُلْزِمِ الْمُتَبَايِعِينَ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِمَا فِي تَبَايُعِهِمَا ، وَلَمْ
يَسْتَعْمِلِ الظَّنَّ الشَّوْءَ فِيهِمَا ، لَمْ يَزَ بِذَلِكَ بَأْسًا . وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَى ،
وَتَنَازُعُ الْعُلَمَاءِ فِيهِ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

جامعُ الدِّينِ والحِوَلِ

١٤٠٩ - مالكٌ ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن

التَّمِيدُ مالكٌ ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن رسولَ الله

القبس

القولُ في الحِوَالَةِ

قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ ، وَإِذَا تُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ ^(١) فَلْيَتَّبِعْ » .

أما قوله : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ » . فإنه متفقٌ عليه ؛ لأنه لا عذرَ في التأخيرِ لمن كان قادراً على الأداء ، ومهما اختلف العلماءُ في الأمرِ بحقوقِ الله عزَّ وجلَّ ، هل هو على الفورِ أم مسترسلٌ على الأزمانِ ؟ فإنهم قد اتفقوا على أن الأمرَ بحقِّ آدميٍّ على الفورِ ، وذلك لفقرِ آدميٍّ وحاجته ، وأن الله عزَّ وجلَّ هو الغنيُّ ، له ما في السماواتِ وما في الأرضِ ، فإذا ثبتَ هذا واشتغلَ الغنيُّ عن أداءِ الحقِّ ، فإن كلَّ فعلٍ يفعله معصيةٌ ، وينشأُ من هذا ما إذا اشتغلَ بالصلاةِ عن أداءِ الدينِ ، فاختلَفَ العلماءُ في ذلك ؛ فقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : الصلاةُ باطلةٌ . وقال جمهورُ العلماءِ : الصلاةُ صحيحةٌ . منهم مالكٌ بنُ أنسٍ ، وحكى الجوينيُّ ^(٢) عنه أن الصلاةَ باطلةٌ ، ولم أرها في كتبه ، ولا تجزئ على أصوله ، وهو حكمٌ أصوليٌّ ليس من الفروع ، وقد بيَّناها في مسائلِ الأصولِ في الكلامِ على الصلاةِ في الدارِ المغصوبةِ ، وحققنا

(١) في ج ، م : « غني » .

(٢) في د : « الجويني » . والمثبت من نسخة على حاشية « د » .

رسول الله ﷺ قال : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ الْمَوَاطَا فَلْيَتْبَعْ » .

ﷺ قال : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ التَّمْهِيدُ فَلْيَتْبَعْ » ^(١) .

هذا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْمَطْلَ عَلَى الْغَنِيِّ حَرَامٌ ، لَا يَحِلُّ إِذَا مَطَّلَ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَى تَوْصِيلِ الدَّيْنِ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ صَاحِبُهُ طَالِبًا لَهُ ؛ لِأَنَّ الظُّلْمَ حَرَامٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، وَتَخْتَلِفُ آثَامُهُ عَلَى قَدَرِ اخْتِلَافِهِ ؛ لِأَنَّ لِلظُّلْمِ وَجُوهًا كَثِيرَةً ، فَأَعْظَمُهَا الشُّرْكُ ، وَأَقْلَاهَا لَا يَكَاذُ يُعْرِفُ مِنَ

تَعَارَضَ الْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَبَيْنَمَا اتَّصَالُهُمَا وَانْفِصَالُهُمَا ، فَلْيَنْظُرْ هُنَاكَ فِيهِ شِفَاءُ الْغَلِيلِ الْقَبَسِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وَفِي قَوْلِهِ ﷺ : « وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ » . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْحَوَالَةَ ^(٢) مِنْ الْقَضَاءِ ^(٣) ، فَإِنْ شَاءَ الرَّجُلُ أَنْ يَقْضِيَ الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ قَضَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُحِيلَ عَلَى غَيْرِهِ بِهِ إِذَا كَانَ مَلِيًّا جَازٍ ، وَلَا تَكُونُ مُحَاوَلَةُ الْحَوَالَةِ مِنَ الْمَطْلِ ، هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَا يُعْتَبَرُ رَضَا مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُعْتَبَرُ . لِأَنَّهَا عِنْدَهُ مَبَايِعَةٌ ، وَعِنْدَنَا أَنَّهَا نَقْلٌ حَقٌّ مِنْ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٦٦ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٧٤) .
وأخرجه أحمد ٥٠٣/١٤ (٨٩٣٨)، والدارمي (٢٦٢٨)، والبخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائي (٤٧٠٥)، وفي الكبرى (٦٢٩٠) من طريق مالك .

التهميد خَفَائِهِ ، وَجُمَلَتْهَا لَا تُخَصِّي كَثْرَةً ؛ وَأَصْلُ الظُّلْمِ فِي اللُّغَةِ أَخْذُكَ مَا لَيْسَ لَكَ ، وَوَضَعُكَ الشَّيْءَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ . ^(١) وَمِنْهُ قَالُوا ^(٢) :
وَمَنْ ^(٣) يُشَابِهَ أَبَهُ ^(٤) فَمَا ظَلَمَ

أُنَى : لَمْ يَضَعِ الشَّبَهَ غَيْرَ مَوْضِعِهِ ^(١) ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ
أَخِذَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ . قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿إِنَّكَ أَلْتَرِكَ لَظْلَمٌ
عَظِيمٌ﴾ [لقمان : ١٣] . وَقَالَ : ﴿وَمَنْ يَظْلِمِ مِنْكُمْ نَفْسَهُ عَذَابًا
كَبِيرًا﴾ [الفرقان : ١٩] . ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [آل عمران : ٥٧ ، ١٤٠] .
وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَاكِمًا عَنْ رَبِّهِ : « يَا عِبَادِي ، حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ الظُّلْمَ ،
فَلَا تَظَالَمُوا » ^(٤) . وَقَالَ : « الظُّلْمُ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ^(٥) .

القبس ذِمَّةٌ إِلَى ذِمَّةٍ ، وَهِيَ مُشْكِلَةٌ قَدْ بَيَّنَّاهَا فِي « مَسَائِلِ الْخِلَافِ » ، وَمَطْلَقُ قَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ : « وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » . يَقْتَضِي أَلَا يُعْتَبَرَ رِضَا مَنْ عَلَيْهِ
الدَّيْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبِضُهُ لَهُ لَجَازَ ، فَالْحَوَالَةُ وَكَالَةٌ ، فَأَمَّا رِضَا مَنْ لَهُ الدَّيْنُ
فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ عِنْدَ كَافَةِ الْعُلَمَاءِ ، وَتَعَلَّقَ بَعْضُ التَّابِعِينَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِذَا أُتْبِعَ
أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » . وَلَمْ يَشْتَرِطْ رِضَاهُ بَلْ أَمَرَهُ بِالِاتِّبَاعِ . قُلْنَا : هَذَا

(١ - ١) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٢) البيت لرؤبة في ديوانه ص ١٨٢ ، وهو مضرب مثل . ينظر مجمع الأمثال ٣/ ٣١٢ .

(٣ - ٣) في الأصل ، ص ١٦ : « يشبه أباه » .

(٤) أخرجه أحمد ٣٣٢/٣٥ (٢١٤٢٠) ، والبخاري في الأدب المفرد (٤٩٠) ، ومسلم

(٢٥٧٧) ، والترمذي (٢٤٩٥) ، وابن ماجه (٤٢٥٧) من حديث أبي ذر به .

(٥) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ .

أَخْبَرَنَا أَبُو مُحَمَّدٍ قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : التمهيد
 حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ لُبَابَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عِثْمَانُ بْنُ أَيُّوبَ ، قَالَ :
 سَمِعْتُ سُخْنُونَ بْنَ سَعِيدٍ يَقُولُ : إِذَا مَطَّلَ الْغَنِيُّ بَدَيْنَ عَلَيْهِ لَمْ تَجْزُ
 شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ سَمَاهُ ظَالِمًا ؛ وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ مَطَّلَ الْغَنِيِّ ظَلَمَ
 لَا يَحِلُّ ، مَا أُبِيحَ مِنْهُ لَعَرِيضِهِ مِنْ أَخْذِ عَرِيضِهِ ^(١) وَالْقَوْلُ فِيهِ بِمَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ
 الظُّلْمِ وَشَوْءِ الْأَفْعَالِ ، وَلَوْ لَا مَطَّلُهُ لَهُ كَانَ ذَلِكَ فِيهِ غِيبَةً ، وَقَدْ قَالَ ﷺ :
 « إِنَّ دِمَاءَكُمْ ، وَأَمْوَالَكُمْ ، وَأَعْرَاضَكُمْ ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » ^(٢) . يُرِيدُ مِنْ
 بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ ، ثُمَّ أَبَاحَ لِمَنْ مَطَّلَ بَدَيْنَهُ أَنْ يَقُولَ فِيمَنْ مَطَّلَهُ ، قَالَ
 ﷺ : « لَيْتَ الْوَاجِدَ يُحِلُّ عَرِيضَهُ وَعُقُوبَتَهُ » . وَاللَّيْ : الْمَطْلُ وَالتَّشْوِيفُ ،
 وَالوَاجِدُ : الْغَنِيُّ .

مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » ^(٣) . الْقَبَسُ
 وَعُمُومُ قَوْلِهِ : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » [المائدة : ١] . وَهَذَا إِنَّمَا عَاقِدٌ ^(٤) لِلْمُحِيلِ وَعَلَيْهِ
 شَرْطُ الثَّمَنِ ، وَفِي ذِمَّتِهِ أَوْجِبَ الْمَالُ ، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَيَسْقُطُ شَرْطُهُ
 وَيَتَبَدَّلُ عَقْدُهُ ، إِلَّا بِرِضَاهِ ، وَهَذَا مَا لَا جَوَابَ لَهُمْ عَنْهُ .

مَسْأَلَةٌ : فَإِنْ رَضِيَ الْمُحَالُ بِالْمَحَالِ عَلَيْهِ فَخَرَجَ عَدِيمًا ؛ فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنَّهُ

(١) فِي م : « عَرِيضُهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٣/٣٤ - ٢٨ ، ٢٥ ، (٢٠٣٨٦ ، ٢٠٣٨٧) ، وَالدَّارِمِيُّ (١٩٥٧) ، وَابْنُ خَالٍ

(٦٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٧٩) ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْكَبِيرِ (٤٠٩٢ ، ٥٨٥١) مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ص ٢١٩ .

(٤) فِي م : « عَامَتُهُ » .

التمهيد
 حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا « وَبُرُّ بْنُ أَبِي دُلَيْلَةَ » ؛ شَيْخٌ مِنْ أَهْلِ الطَّائِفِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مَيْمُونٍ بْنِ مُسَيْكَةَ - وَأَتْنَى عَلَيْهِ خَيْرًا - عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ » ^(١) .

قال أبو عمر : هذا عندي نحوُ معنى قولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿ لَا يُحِبُّ اللَّهُ

القبس
 يَخْسَرُ . وقال أبو حنيفة : إنه يزجُّ . وقال مالك : إن غره منه رجع عليه ، وإلا فلا رجوع له عليه . وقد قورناها في « مسائل الخلاف » ، وبيننا أن الحوالة نقلُ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ وليست بمبايعة ، وأما إذا غره فلا إشكال في رجوعه عليه ؛ لأن أصل الحوالة أنبئني على باطلٍ من الغشِّ والمخادعة ، وقد أمر النبي ﷺ باجتنابها ونهى عن فعلها وقال : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » ^(٢) . فوجب الحكم برده .

(١ - ١) في الأصل ، م : « وبرة بن أبي دليلة » . وفي ص : « وبر بن أبي ليلة » ، وفي ص ١٧ : « وبرة بن أبي ليلة » . وينظر تهذيب الكمال ٤٢٥ / ٣٠ .
 (٢) ابن أبي شيبة ٧٩ / ٧ ، وعنه ابن ماجه (٢٤٢٧) - وأخرجه أحمد ٤٦٥ / ٢٩ (١٧٩٤٦) ، والنسائي (٤٧٠٤) ، وفي الكبرى (٦٢٨٩) من طريق وكيع به ، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٨) ، والنسائي (٤٧٠٣) ، وفي الكبرى (٦٢٨٨) من طريق وبر بن أبي دليلة به .
 (٣) تقدم تخريجه في ٨ / ١١ .

الْجَهَرَ بِالسُّوءِ مِنْ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ» [النساء: ١٤٨] . وهذه الآية نزلت في التمهيد رجلٍ تَضَيَّفَ قومًا ، فلم يُضَيِّفُوهُ ، فَأُيِّخَ له أن يقولَ فيهم : إِنَّهُمْ لِقَامٌ لَا خَيْرَ فِيهِمْ . ولولا مَنَعُهُمْ له مِنْ حَقِّ الضِّيَافَةِ ما جازَ له أن يقولَ فيهم ما فيهم ؛ لَأَنَّهَا غَيْبَةٌ مُحَرَّمَةٌ . قال ﷺ : « إِذَا قُلْتَ فِي أَخِيكَ مَا فِيهِ فَقَدْ اغْتَبْتَهُ ، وَإِذَا قُلْتَ فِيهِ مَا لَيْسَ فِيهِ فَذَلِكَ الْبُهْتَانُ » ^(١) .

وهكذا لما كان مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمًا أُيِّخَ لَغَرِيمِهِ عِرْضُهُ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « وَعُقُوبَتُهُ » . واللَّهُ أَعْلَمُ ، الْمَعَاقِبَةُ لَهُ بِأَخْذِ مَا لَهُ عِنْدَهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا أُمِّكَنَهُ أَخْذُ حَقِّهِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَكَيْفَ أُمِّكَنَهُ مِنْ مَالِهِ ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦] . وَقَدْ شَكَتْ هُنْدٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ زَوْجَهَا أَبَا سَفِيَانَ لَا يُعْطِيهَا مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ ، فَقَالَ لَهَا : « خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » ^(٢) . فَأَمَرَهَا أَنْ تُعَاقِبَهُ بِأَخْذِ مَا لَهَا مِنْ حَقِّ عِنْدَهُ . فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ عِنْدِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ : « لِكُلِّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ » . حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٢٢) من الموطأ .

(٢) أخرجه أحمد ٤٠/١٤٣ ، ٢٧٩ (٢٤١١٧ ، ٢٤٢٣١) ، والدارمي (٢٣٠٥) ، والبخاري

(٢٢١١) ، ومسلم (٧/١٧١٤) ، وأبو داود (٣٥٣٢) ، والنسائي (٥٤٣٥) ، وابن ماجه

(٢٢٩٣) من حديث عائشة .

التسميد أحمد بن عمرو ، قال : حدثنا محمد بن سنجز ، قال : حدثنا أبو عاصم ، عن ^(١) «وهر بن أبي ذليلة» ، عن محمد بن عبد الله بن ميثون ، قال : حدثني عمرو بن الشريد ، عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : «لبي الواجد يحل عرضة وعقوبته» ^(٢) .

وقد استدلل جماعة من أهل العلم والنظر على جواز حبس من وجب عليه أداء الدين حتى يؤدّيه إلى صاحبه ، أو تثبت عُقُوبَتُهُ ، بقوله ﷺ : «مطل الغني ظلم» . وبقوله : «لبي الواجد يحل عرضة وعقوبته» . قالوا : ومن عُقُوبَتِهِ الحبس . هذا إذا كان دَيْنُهُ بِعَوَضٍ حَاصِلٍ بِيَدِهِ ، إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ أصحابنا لا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ وَجُوبِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ عَوَضٍ ، أَوْ غَيْرِ عَوَضٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُمُ الْيَسَارُ حَتَّى يَثْبُتَ الْعُدْمُ ، وَعِنْدَ غَيْرِهِمُ الْأَصْلُ فِي النَّاسِ الْعُدْمُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يُخْرِجْ خَلْقَهُ إِلَى الْوُجُودِ إِلَّا فَقَرَاءً ، ثُمَّ تَطَرُّأَ الْأَمْلاكُ عَلَيْهِمْ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَمَنْ ادَّعَى ذَلِكَ فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ ، وَأَمَّا مَنْ أَقْرَ بِالْعَوَضِ فَقَدْ أَقْرَ بِالْيَسَارِ ؛ فَإِنْ ادَّعَى الْفَقْرَ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ بَغِيرُ بَيِّنَةٍ ، وَمَطْلُهُ وَمُدَافَعَتُهُ ظُلْمٌ ، وَأَمَّا إِذَا صَحَّ يَسَارُهُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ ، فَحَبْسُهُ وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ بِإِجْمَاعٍ ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾ [الشورى : ٤٢] . وهذا حديث غريب لا

(١ - ١) في الأصل ، ص ١٦ : «ورة بن أبي ذليل» ، وفي ص ، ص ١٧ : «ور بن أبي ذليل» .

وفي م : «ورة بن أبي ذليلة» .

(٢) أخرجه أحمد ٢١٤/٣٢ ، ٢١٥ (١٩٤٦٣) ، والبخارى في تاريخه ٢٥٩/٤ ، =

يَجِيءُ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عَنْ شُعْبَةَ ،
عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ
رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَقَاضَاهُ ، فَأَغْلَظَ لَهُ ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « دَعُوهُ ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا » ^(١) .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُتْبِعْ » . فَمَعْنَاهُ الْحَوَالَةُ ؛
يَقُولُ : وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ ، فَلْيُتْبِعْهُ . وَهَذَا يُبَيِّنُهُ وَيَرْفَعُ الْإشْكَالَ
فِيهِ حَدِيثُ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُحِلَّتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ » ^(٢) . وَهَذَا عِنْدَ
أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ نَذْبٌ وَإِرْشَادٌ لَا إِيْجَابٌ ، وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَاجِبٌ ؛ فَقَالَ
ابْنُ وَهْبٍ : سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أُتْبِعَ

= والطبراني (٧٢٤٩) ، والبيهقي ٥١/٦ من طريق أبي عاصم الضحاك بن مخلد به .
(١) أخرجه البخاري (٢٤٠١) عن مسدد به ، وأخرجه أحمد ٢٢٨/١٥ (٩٣٩٠) ، والبخاري
(٢٣٠٦) ، (٢٣٩٠) ، (٢٦٠٦) ، (٢٦٠٩) ، ومسلم (١٢٠/١٦٠١) ، والترمذي (١٣١٧) من
طريق شعبة به ، وسيأتي ص ٣٣٤ .
(٢) أخرجه أحمد ٢٩٢/٩ (٥٣٩٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٤) ، والترمذي (١٣٠٩) من طريق
يونس بن عبيد به .

الصميد على ملىء، فليتبغ. قال مالك: هذا أمر ترغيب، وليس بالذى يُلزِمُه السلطان الناس، ويُنَبِّغِي له أن يُطِيعَ رسولَ الله ﷺ. قال: وسألت مالكا عن الحول بالدين، فقال: انظروا ما أقول لك: أحل بما قد حل من دينك، فيما حل وفيما لم يحل، ولا تحل ما لم يحل في شيء، لا فيما حل ولا فيما لم يحل.

واختلف الفقهاء في معنى الحوالة؛ فجملة مذهب مالك وأصحابه فيها أن من احتال بدين له على رجل على آخر، فقد برئ المحيل، ولا يرجع إليه أبدا؛ أفلس أو مات، إلا أن يغره من فلس، فإن غره انصرف عليه؛ وهذا إذا كان له عليه دين، فإن لم يكن له عليه دين فهي حماله، ويرجع إليه أبدا، فإن كان له عليه دين فهي الحوالة، ولا يكون للمحتال أن يرجع على المحيل بوجه من الوجوه، توى المال^(١) أو لم يتو، إلا أن يغره من فلس قد علمه. وهذا كله مذهب الشافعي وأصحابه أيضا. قال ابن وهب، عن مالك: إذا أحيل بدين عليه، فقد برئ المحيل، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس. وقال ابن القاسم عنه: إن أحاله، ولم يغره من فلس علمه من غريمه، فلا يرجع عليه إذا كان عليه دين له، فإن غره، أو لم يكن له عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله. وقال الشافعي: يبرأ المحيل

(١) توى المال: ذهب فلم يُزج. اللسان (ت ي و).

بالْحَوَالَةِ ، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس . وقال أبو حنيفة وأصحابه : التمهيد
يَبْرَأُ الْمُحِيلُ بِالْحَوَالَةِ ، ولا يرجع عليه إِلَّا بَعْدَ التَّوَي ، والتَّوَي عند أبي حنيفة
أَنْ يَمُوتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا ، أو يَخْلِفَ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ ، ولم يَكُنْ
لِلْمُحِيلِ بَيِّنَةٌ . وقال أبو يُوسُفَ ومحمدٌ : هذا تَوَي ، وإفلاسُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ
أَيْضًا تَوَي .

وقال عُثْمَانُ البُتِّي : الْحَوَالَةُ لَا تُبْرِئُ الْمُحِيلَ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَرَاءَةَ ،
فَإِنْ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ بَرِئَ الْمُحِيلُ إِذَا أَحَالَهُ عَلَى مَلِيٍّ ، وَإِنْ أَحَالَهُ عَلَى مُفْلِسٍ
وَلَمْ يُعْلِمْهُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبْرَأَهُ ، وَإِنْ أَعْلَمَهُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ
وَأَبْرَأَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ . وقال ابنُ المَبَارِكِ ، عن الثَّوْرِيِّ : إِذَا
أَحَالَهُ عَلَى رَجُلٍ فَأَفْلَسَ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ إِلَّا
بِمَحْضَرِهِمَا ، وَإِنْ مَاتَ وَلَهُ وَرَثَةٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا ، رَجَعَ ، حَضَرُوا أَوْ لَمْ
يَحْضُرُوا . وقال اللَّيْثُ فِي الْحَوَالَةِ : لَا يَرْجِعُ إِذَا أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ .
وقال ابنُ أَبِي لَيْلَى : يَبْرَأُ صَاحِبُ الْأَصْلِ بِالْحَوَالَةِ . وقال زُفَرٌ وَالْقَاسِمُ
ابنُ مَعْنٍ ^(١) ، فِي الْحَوَالَةِ : لَهُ أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْكَفَالَةِ .

(١) فِي ص : «مَعْنٍ» . وَهُوَ الْقَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ
الْهَذَلِيُّ الْمَسْعُودِيُّ ، قَاضِي الْكُوفَةِ ، قَالَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ : ثِقَةٌ صَدُوقٌ ، وَكَانَ أَرَوَى النَّاسَ لِلْحَدِيثِ
وَالشَّعْرِ ، وَأَعْلَمَهُمْ بِالْعَرَبِيَّةِ وَالْفَقْهِ ، رَوَى لَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ . تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَسَبْعِينَ وَمِائَةً .
تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٤٤٩/٢٣ ، وَالْجَوَاهِرُ الْمُضَيِّقَةُ فِي طَبَقَاتِ الْحَنْفِيَّةِ ٧٠٨/٢ .

قال أبو عمر: لما قال ﷺ: «وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ - أَوْ أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ - عَلَى مَلِيٍّ، فَلْيَتَّبِعْ». دَلَّ عَلَى أَنَّ مَنْ غَرَّ غَرِيمَهُ مِنْ غَيْرِ مَلِيٍّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَّبِعَهُ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْلَهُ عَلَى مَلِيٍّ، وَإِذَا أَحَالَهُ عَلَى مَلِيٍّ، ثُمَّ لِحَقَّتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ آفَةُ الْفَلَسِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا كَانَ لَهُ فِعْلُهُ، ثُمَّ أَتَى مِنْ أَمْرِ اللَّهِ غَيْرُ ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَ صَحَّ انْتِقَالُ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَلَا يُفْسَخُ ذَلِكَ أَبَدًا، وَمَا اعْتَرَاهُ بَعْدُ مِنَ الْفَلَسِ فَمُصِيبَتُهُ مِنَ الْمُحْتَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ غَيْرُ ذِمَّةِ غَرِيمِهِ الَّذِي احْتَالَ عَلَيْهِ. وَهَذَا يَبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَمِنْ حُجَّةِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ الْمِلَّءَ لَمَّا شَرِطَ فِي الْحَوَالَةِ دَلَّ عَلَى أَنَّ زَوَالَ ذَلِكَ يُوجِبُ عَوْدَ الْمَالِ عَلَيْهِ؛ وَ«شَبَّهُوا بَيْعَ»^(١) الذِّمَّةِ بِالذِّمَّةِ فِي الْحَوَالَةِ، كَابْتِياعِ عَبْدٍ بَعْدَ بَعْدٍ؛ فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ، قَالُوا: فَكَذَلِكَ مَوْتُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا. قَالُوا: وَإِفْلَاسُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِثْلُ إِبَاقِ الْعَبْدِ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ يُرْجَى رُجُوعُهُ وَتَسْلِيمُهُ؛ كَذَلِكَ إِفْلَاسُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

^(٢) قال أبو عمر: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْحَوَالَةِ مِنْ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ، مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٢). فَهَذَا مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي الْحَوَالَةِ مِنْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ، م: «شَبَّهَهُ بَيْعًا».

(٢ - ٢) لَيْسَ فِي: الْأَصْلِ، ص ١٦.

١٤١٠ - مالك ، عن موسى بن ميسرة ، أنه سَمِعَ رجلاً يسألُ ^{الموطأ} سعيدَ بنَ المسيَّب ، فقال : إني رجلٌ أبيعُ بالدينِ . فقال سعيدٌ : لا تَبِعْ إلا ما آوَيْتَ إلى رَحْلِكَ .

المَعَانِي ، والأَصْلُ فيها حديثُ هذا الباب ، والْحَوَالَةُ أَصْلٌ فِي نَفْسِهَا ، التمهيد
خارجةٌ عن يَبِعُ ^(١) الدِّينَ بالدِّينِ ، ^(٢) وعن يَبِعِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ ، أو وِرْقٍ بِوِرْقٍ ،
وليس يَدَا يَبِيدُ ^(٣) ، كما أَنَّ العَرَايَا أَصْلٌ فِي نَفْسِهَا خَارِجٌ عَنِ الْمُزَابَنَةِ ،
وكما أَنَّ القِرَاضَ والمُسَاقَاةَ أَصْلَانِ فِي أَنْفُسِهِمَا خَارِجَانِ عَنِ مَعْنَى
الإِجَارَاتِ ، فَيَقِفُ عَلَى هَذِهِ الْأَصُولِ تَفَقُّهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وليس هذا موضعُ
ذِكْرِ الكَفَالَةِ . واللَّهُ الْمُؤَقِّقُ لِلصَّوَابِ .

مالك ، عن موسى بن ميسرة ، أنه سَمِعَ رجلاً يسألُ سعيدَ بنَ المسيَّب ، الاستدكار
فقال له : إني رجلٌ أبيعُ بالدينِ . فقال سعيدٌ : لا تَبِعْ إلا ما آوَيْتَ إلى
رَحْلِكَ ^(٣) .

هذا خبرٌ فيه من الفقهِ النهي عن الدِّينِ بالدِّينِ ، وعن يَبِعِ ما ليس
عندَكَ ، وهما معنيان قد مضى القولُ فيهما .

..... القيس

(١) ليس في : الأصل ، ص ١٦ ، ص ١٧ ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٦٦ - مخطوط) ،

وبرواية أبي مصعب (٢٦٧٥) .

الموطأ قال مالكٌ في الذى يشتري السلعة من الرجل على أن يؤفّيه تلك السلعة إلى أجلٍ مسمّى ؛ إمّا لسوقٍ يرجو نفاقها فيه ، وإمّا لحاجةٍ فى ذلك الزمان الذى اشترط عليه ، ثم يُخلفه البائع عن ذلك الأجل ، فيريد المشتري ردّ تلك السلعة على البائع : إن ذلك ليس للمشتري ، وإن البيع لازم له ، ولو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل مَحَلِّ الأجل لم يُكره المشتري على أخذها .

الاستدكار قال مالكٌ فى الذى يشتري السلعة من الرجل على أن يؤفّيه تلك السلعة إلى أجلٍ مُسمّى ؛ إمّا لسوقٍ يرجو نفاقها فيه ، وإمّا لحاجةٍ فى ذلك الزمان الذى اشترط عليه ، ثم يُخلفه البائع عن ذلك الأجل ، فيريد المشتري ردّ تلك السلعة على البائع : إن ذلك ليس للمشتري ، وإن البيع لازم له ، ولو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل مَحَلِّ الأجل لم يُكره المشتري على أخذها .

قال أبو عمر : أما قوله : لو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل مَحَلِّ الأجل لم يُكره المشتري على أخذها . فهو كذلك عند سائر العلماء ؛ لأن أغراض^(١) الناس ومنافعهم تختلف فى^(٢) الآجال التى يضربونها^(٣) للسلع التى يتعاونها ، وليست السلع كالدينار والدرهم التى يلزم من عجلت له

القيس

(١) فى الأصل ، ح ، م : « أغراض » .

(٢ - ٣) فى ح : « الاحتيال » .

قبل مَحَلٍّ أَجْلِهَا أَخَذَهَا ؛ لَأَنَّهُ لَا مَوْنَةَ لَهَا ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ فِيهَا وَإِنْ اسْتَدَكَارَ
اِخْتَلَفَ مَا يُصْرَفُ فِيهِ .

وَأَمَّا مَنْ سَلَّمَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَأْكُولِ أَوِ الْحَيَوَانِ ^(١) إِلَى أَجَلٍ لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ
إِذَا قَبَضَهُ عِنْدَ ذَلِكَ الْأَجَلِ ، فَقَدْ اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ ، وَاِخْتَلَفَ فِيهِ
أَصْحَابُ مَالِكٍ ؛ فَرَوَى أَشْهَبُ وَابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ سَلَّمَ فِي
كِتَابٍ يُؤْتَى ^(٢) بِهَا فِي الْأَضْحَى ، فَلَمْ يَأْتِهِ بِهَا حَتَّى مَضَى الْأَضْحَى ، أَنَّهُ
يَلْزَمُهُ أَخَذُهَا ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ فِي قَطَائِفَ ^(٣) فِي الشِّتَاءِ ، فَأَتَى بِهَا الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ
فِي الصَّيْفِ ، أَوْ سَلَّمَ فِي قَمَحٍ لِإِبَّانٍ يَغْلُو ^(٤) فِيهِ ، ^(٥) فَيَأْتِي بِهِ ^(٥) بَعْدَ ذَلِكَ ،
كُلُّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْبَلَهُ . وَهَذَا مَعْنَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمَوْطَأِ» . قَالَ ^(٦)
ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ غَيْرُهُ : لَا يَلْزَمُهُ أَخَذُهَا - يَعْنِي الضُّحَايَا - إِذَا أَتَاهُ بِهَا
بَعْدَ الْأَضْحَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ . قَالَ أَشْهَبُ : قِيلَ لَهُ : فَالرَّجُلُ يَتَكَازَى
إِلَى الْحَجِّ ، فَيَأْتِيهِ بَعْدَ ^(*) إِبَّانِ الْحَجِّ ، أَيْ كَوْنُ مِثْلَ ذَلِكَ ؟ يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) فِي ح : «يُوفَى» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : «وَصَائِفَ» . وَالْقَطَائِفُ جَمْعُ قَطِيفَةٍ وَهِيَ دُثَارٌ لَهُ تَحْتَلُّ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ق ط ف) .

(٤) فِي ح : «لَغْلُو» .

(٥ - ٥) فِي ح : «فَيَأْتِيهِ» .

(٦) بِيَاضٍ فِي ح ، وَفِي م : «قَالَ» .

(*) هُنَا يَنْتَهَى الْحَرَمُ فِي الْمَخْطُوطِ « هـ » وَالْمَشَارُ إِلَيْهِ فِي ٣٨١/١٦ .

الاستدكار ذكره من الضحايا والقطائف^(١). قال : ليس الحج من هذا فيما أرى ، ولا هو مثله .

قال أبو عمر : ألزمه^(٢) مالك أخذ الضحايا بعد الأضحى ، والقطائف^(٣) بعد انقضاء الشتاء قياساً ، والله أعلم ، على غيرها من السلع المسلم فيها ، وعلى الدنانير والدراهم يشترط فيها أجلاً ، فلا يؤفّيه إلا بعد الأجل . ومن^(٤) أبي من^(٣) ذلك قال : لم أدفع في ثمن ما سلّمت إليك فيه من الضحايا وشبهها ، إلا لتأيتني بها^(٤) في وقت أدرك سوقها ، فلذلك شرطت عليك ذلك الوقت ، والمسلمون عند شروطهم . وقاسه على المُكْتَرَى إلى الحج ، لا يأتيه كَرِيْه بالراحلة^(٤) إلا بعد انقضاء الحج ، أو في وقت لا يُدْرِك فيه الحج ، فلم يلزمه أخذ ذلك .

وقال الشافعي : كل من سلّف في شيء ، فجاء به المُسَلَّف إليه خلاف جنسه أو صفته ، أو خالف في منفعة أو ثمن ، كان له ألا يقبله . قال : ولو جاءه به قبل محله ؛ فإن كان تُحاساً أو تَبَرّاً ، أو عَرَضاً غير مأكول ولا

(١) في م : « الوصائف » .

(٢) في ح : « ما لزمه » ، وفي م : « ما ألزمه » .

(٣ - ٣) في الأصل : « أبان » .

(٤) سقط من : ح ، م .

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتأله ، ثم يأتيه من يشتريه الموطأ

مشروب ، ولا ذى روح^(١) ، أجبرته على أخذه ، وإن كان مأكولاً أو الاستدكار مشروباً ، فقد يريد^(٢) أكله وشربه جديداً ، وإن كان حيواناً فلا غنى به عن العلف والرعي ، فلا يجبر على أخذه قبل محله ؛ لأنه يلزمه فيه مؤنة إلى أن ينتهي إلى وقته^(٣) .

قال أبو عمر : يجب على أصله هذا إذا كان لا يلزمه أخذه ، لما فيه عليه من المؤنة إلى وقت حله^(٤) ، ألا يلزمه أخذه أيضاً إذا فاتت السوق أو الموسم الذي له قصد بالشراء كالضحايا وشبهها ؛ لأن ما يفوته هنا من الفائدة كالذي يلحقه فيه من المؤنة قبل الأجل إلى وقت حلوله . والقياس ما قاله مالك أنه يلزمه أخذه ؛ لأنه ليس بمظلمة^(٥) له في المطل والتأخير عن الوقت تبطل صفقته وتفسد ما كان صحيحاً من بيعه . والله أعلم .

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتأله ، ثم يأتيه من يشتريه منه ،

القبس

(١) في الأصل ، م : «زوج» .

(٢) في ح : «يرى» .

(٣) في ح : «أكله» .

(٤) في الأصل : «كله» ، وفي م : «مثله» .

(٥) في الأصل ، م : «بظلمة» .

الموطأ منه ، فيخيرُ الذي يأتيه أنه قد اكتماله لنفسه واستوفاه ، فيريدُ المبتاعُ أن يُصدِّقه ويأخذَه بكَيْلِهِ ، أنه ما يبيع على هذه الصفةِ بنقيدِ فلا بأسَ به ، وما يبيع على هذه الصفةِ إلى أجلٍ فإنه مكروءٌ حتى يكتالَه المشتري الآخِرُ لنفسه ، وإنما كرهه الذي إلى أجلٍ ؛ لأنه ذريعةٌ إلى الربا ، ويُتَخَوَّفُ أن يُدارَ ذلك على هذا الوجهِ بغيرِ كَيْلٍ ولا وزنٍ ، فإن كان إلى أجلٍ فهو مكروءٌ ، ولا اختلافٌ فيه عندنا .

الاستدكار فيخيرُ^(١) الذي يأتيه أنه قد اكتماله لنفسه واستوفاه^(٢) ، فيريدُ المبتاعُ أن يُصدِّقه ويأخذَه بكَيْلِهِ أنه ما يبيع على هذه الصفةِ^(٣) بنقيدِ فلا بأسَ به ، وما يبيع على هذه الصفةِ^(٣) إلى أجلٍ فإنه مكروءٌ حتى يكتالَه المشتري الآخِرُ لنفسه ، وإنما كرهه الذي إلى أجلٍ ؛ لأنه ذريعةٌ إلى الربا ، ويُتَخَوَّفُ أن يُدارَ ذلك على هذا الوجهِ بغيرِ كَيْلٍ ولا وزنٍ ، فإن كان إلى أجلٍ فهو مكروءٌ ، ولا اختلافٌ فيه عندنا .

قال أبو عمر : اختلافُ العلماء في هذه المسألة في البيعِ كهو^(٤) في السِّلَمِ .

القيس

(١) في الأصل : « بعد » .

(٢) في ح : « اشتراه » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في الأصل ، م : « كهذا » .

وكذلك روى ابنُ القاسم وغيره عن مالك ، قال : إذا قال المُسَلَّمُ إليه الاستدكار للمُسلِّم : هذا كُرٌّ^(١) قد كَلَّته . وصَدَّقَه المُسَلَّمُ ، جاز له أن يأخذه بذلك الكَيْل . وكذلك "لو كان"^(٢) المُسَلَّمُ إليه^(٣) اشتراه^(٤) مِن غيرِه^(٥) وقبضه ، جاز للمُسلِّم أخذه بذلك .

قال أبو عمر : الذى كَرِهه مالك فى البيعِ إلى أجلٍ ، وجعله ذريعةً إلى الرِّبا ، معناه أنه لم يُصدِّقه إلا مِن أجلِ الأجلِ ، فكأنه أخذ الأجلَ ثَمَنًا ؛ لأنه يُمكنُ أن يكونَ دونَ ما قاله له مِن الكَيْلِ ، فرضى بذلك للأجلِ^(٦) ، فصار إذا كان كذلك رِبًا ؛ لِمَا وَصَفْنَا ، ولهذا ، والله أعلم ، أدخل مالك هذه المسألة فى بابِ الرِّبا فى الدِّينِ . وقال الشافعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابُهما ، والثورى ، والأوزاعى ، والليثُ بنُ سعدٍ : إذا اكتالَ المُسَلَّمُ إليه كُرًّا لنفسِه من بائِعِه ، ثم سلَّمه إلى المُسَلِّمِ بغيرِ كَيْلٍ ، لم يَجُزْ ذلك ، وليس له أن يبيعه ولا يتصرف فيه بأكلٍ ولا غيرِه حتى يكتالَه .

قال أبو عمر : أصلُهم فى هذا أنه لَمَّا كان المُصدِّقُ القابِضُ لِمَا ابتاعه

(١) سقط من : م . والكر : مكيال لأهل العراق وهو عندهم ستون قفيزا ، وعند أهل مصر أربعون إردبا ، وبالمكاييل المعاصرة ٥٦،١٩٧٨ لترا . ينظر التاج (ك ر ر) ، والمقادير الشرعية . (مجلة الشريعة الإسلامية) ص ٢٧٢ .

(٢ - ٣) سقط من : ح .

(٣) فى ح ، م : « الذى » .

(٤) فى الأصل ، م : « الأجل » .

الاستدكار من الطعام من سلم أو غيره ، لا يجوز له أن يبيعه حتى يكتاله ؛ لحديث ابن عباس ، ^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله » ^(٢) . وهذا عندهم تفسير معنى حديث ابن عمر ^(٣) ، عن النبي ﷺ : « لا يبيعه حتى يستوفيه » ^(٤) . والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل فيما بيع كيلاً - كان كذلك سائر التصرف ، ودل على أن من لم يكتل ولم يستوف على ذلك ، لا يصح قبضه ؛ معلوماً ^(٥) ؛ لإمكان الزيادة فيه والتقصان . وقال الشافعي : فإن هلك ذلك الطعام ^(٦) في يد المشتري قبل أن يكيله ، فالقول قوله في الكيل مع يمينه .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : إن استهلكه المشتري ^(٧) وتصادقاً ^(٨) أنه كره ، كان مستوفياً . وقال الحسن بن حي : إن استهلكه المشتري ضمن قيمته ، كالبيع الفاسد . وقال أبو ثور : القول

- (١ - ١) ليس في : الأصل ، ح ، م .
- (٢) تقدم تخريجه في ٥٢٦/١٦ ، ٥٢٧ .
- (٣ - ٣) سقط من : ح .
- (٤) تقدم في الموطأ (١٣٦٥) .
- (٥) في ح : « قالوا » .
- (٦) بعده في الأصل ، م : « فذلك الطعام » .
- (٧ - ٧) سقط من : ح ، وفي م : « وتصادقاً » .

قال مالك : لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا الموطأ بإقرار من الذي عليه الدين ، ولا على ميت ، وإن علم الذي ترك الميت ؛ وذلك أن اشتراء ذلك غرر ، لا يدرى أيتهم أم لا ييتهم .

فيه قول المشتري مع يمينه ، ويرجع عليه بما بقي ، وإن باعه كان بيعه الاستدكار جائزاً .

وروى ابن وهب في «موطئه» عن مالك ، أنه سئل^(١) عن رجل ابتاع من رجل طعاماً ، وأخذه بكيله الأول^(٢) وصدقه فيه ، فلما حازه به كاله ، فوجد فيه زيادة إردب أو إردبين ، أترى أن يرُد ذلك على البائع ؟ قال : إن كان ذلك شيئاً يئتنا فنعم .

قال أبو عمر : يعني أنه ما زاد على ما يمكن أن يكون بين الكيلين فعليه رده ، وما كان معهوداً مثله بين الأكيال فليس عليه رده ، وأما إن وجده ناقصاً فالقول قول البائع عند مالك مع يمينه ؛ لأنه قد صدقه المشتري إذ^(٣) قبضه منه بقوله .

قال مالك : لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين ، ولا على ميت ، وإن علم الذي ترك الميت ؛

القبس

(١) في الأصل ، م : «سأل» .

(٢) في الأصل ، م : «الأقل» .

(٣) في ح ، م : «إذا» .

قال : وتفسير ما كُره من ذلك ؛ أنه إذا اشترى دَيْنًا على غائبٍ أو مَيِّتٍ ، أنه لا يَدْرِي ما يَلْحَقُ المَيِّتَ من الدَّيْنِ الذي لم يَعْلَمْ به ، فإن لِحَقَّ المَيِّتَ دَيْنٌ ، ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلاً .

قال مالكٌ : وفي ذلك أيضًا عيبٌ آخرُ ؛ أنه اشترى شيئًا ليس بمضمونٍ له ، وإن لم يَتِمَّ ذهب ثمنه باطلاً ، فهذا غَرَرٌ لا يصلحُ .

الاستدكار وذلك أن اشتراء ذلك غَرَرٌ ، لا يُدْرِي أَيُّهُم ذلك أم لا يَتِمُّ .

قال أبو عمر : هو كما قال عند سائر العلماء ؛ لأن الغائب ربما أنكر الدَّيْنَ ، أو أتى بالبراءة منه إذا حضر . وكذلك الحاضر ما لم يُقَرَّ^(١) ، والمَيِّتُ في ذلك كذلك ؛ لأنه قد يَبْثُثُ^(٢) عليه ديونٌ تستغرقُ ماله أو أكثره . وعلى هذا أو نحوه فسره مالكٌ في كتابه ، فقال : وتفسير ما كُره من ذلك ؛ أنه إذا اشترى دَيْنًا على غائبٍ أو مَيِّتٍ ، أنه لا يَدْرِي ما يَلْحَقُ المَيِّتَ من الدَّيْنِ الذي لم يَعْلَمْ به ، فإن لِحَقَّ المَيِّتَ دَيْنٌ ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلاً .

قال مالكٌ : وفي ذلك أيضًا عيبٌ آخرُ ؛ أنه اشترى شيئًا ليس بمضمونٍ له ، وإن لم يَتِمَّ ذهب ثمنه باطلاً ، فهذا غَرَرٌ لا يصلحُ .

(١) في م : « يعرف » .

(٢) في ح ، م : « يثبت » .

قال مالك : وإنما فُرِقَ بينَ ألا يبيعَ الرجلُ إلا ما عنده ، وأن يُسَلِّفَ الموطأ
الرجلُ في شيءٍ ليسَ عنده أصلُهُ ؛ أن صاحبَ العينةِ إنما يحِملُ ذهبه
التي يُريدُ أن يتاعَ بها ، فيقولُ : هذه عشرةُ دنانيرَ ، فما تُريدُ أن أشتريَ
لكَ بها ؟ فكأنه يبيعُ عشرةَ دنانيرَ نقدًا بخمسةَ عشرَ دينارًا إلى أجلٍ ،
فلهذا كُره ذلك ، وإنما تلك الدُّخْلَةُ والدُّلْسَةُ .

قال مالك : وإنما فُرِقَ بينَ ألا يبيعَ الرجلُ إلا ما عنده ، وأن يُسَلِّفَ الاستذكار
الرجلُ في شيءٍ ليسَ عنده أصلُهُ ؛ أن صاحبَ العينةِ إنما يحِملُ ذهبه التي
يريدُ أن يتاعَ بها ، فيقولُ : هذه عشرةُ دنانيرَ ، فما تريدُ أن أشتريَ لكَ بها ؟
فكأنه يبيعُ عشرةَ دنانيرَ نقدًا بخمسةَ عشرَ دينارًا إلى أجلٍ ، فلهذا كُره
ذلك ، وإنما هي الدُّخْلَةُ والدُّلْسَةُ . وقد تقدَّم هذا المعنى في بابِ العينةِ
مُجَوِّدًا . والحمدُ لله .

ما جاء فى الشركة والتولية والإقالة

١٤١١ - قال مالك فى الرجل يبيع البئر المصنّف ويستثنى ثياباً برؤومها ، أنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرّقم فلا بأس به ، وإن لم يشترط أن يختار منه حين استثنى ، فإنى أراه شريكاً فى عدد البئر الذى اشترى منه ؛ وذلك أن الثوين يكون رقومهما سواء ، وبينهما تفاوت فى الثمن .

الاستذكار

باب الشركة والتولية والإقالة

قال مالك فى الذى يبيع البئر المصنّف ويستثنى ثياباً^(١) برؤومها ، أنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرّقم فلا بأس به ، وإن لم^(٢) يشترط أن يختار منه حين استثنى ، فإنى أراه شريكاً فى عدد البئر الذى اشترى منه ؛ وذلك أن الثوين يكون رقومهما سواء ، وبينهما تفاوت فى الثمن^(٣) .

قال أبو عمر : قد تقدّم فى باب الثّياب من هذا الكتاب أن أكثر العلماء لا يُجيزون أن يُستثنى من جملة^(٤) الثّياب والغنم والدواب ، وما أشبه ذلك ،

القبس

(١) بعده فى الأصل ، ح : «مرقومة» .

(٢) سقط من : م .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٦٨٠) .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

قال مالك : والأمر عندنا ، أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الموطأ الطعام وغيره ، قبض ذلك أو لم يقبض ، إذا كان ذلك بالنقد ، ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة ولا تأخير ، فإن دخل ذلك ربح أو ضيعة أو تأخير من واحد منهما ، صار بيعاً يحلله ما يحل البيع ، ويحرّمه ما يحرم البيع ، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة .

شيء^(١) يختاره البائع ؛ لأن ما عدا المختار ليس بمعلوم^(٢) عندهم ، الاستدكار وكذلك من استثنى من التمر أو الصبر كيلاً ، وقد تقدّم هذا المعنى فلا وجه لتكراره . وقول مالك هذا على أصله ، وقد بين وجه^(٣) قوله .

قال مالك : والأمر عندنا ، أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره ، قبض ذلك أو لم يقبض ، إذا كان ذلك بالنقد ، ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة^(٤) ولا تأخير ، فإن دخل ذلك ربح أو ضيعة أو تأخير من واحد منهما ، صار بيعاً يحلله ما يحل البيع ، ويحرّمه ما يحرم البيع ، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة .

القبس

(١) في الأصل ، م : « شيئاً » .

(٢) في الأصل ، م : « بزائد » .

(٣) ليس في : الأصل .

(٤) ضيعة : خسارة . التاج (و ض ع) .

قال أبو عمر: لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نُقصانٌ أو زيادةٌ أو تأخيرٌ، أنها بيعٌ، وكذلك التولية والشركة، وقد نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ الطعامِ حتى يُستوفى. وإنما اختلفوا في الإقالة على وجهها بلا زيادة، ولا نُقصانٍ، «ولا نظرة، هل» هي بيعٌ فيحلُّ فيها ويَحُرِّمُ ما يحلُّ في البيع ويَحُرِّمُ؟ أم هي معروفٌ وإحسانٌ وفعلٌ خيرٌ ليست ببيعٍ؟ وكذلك الشركة «والتولية»^(٢) - فذهب مالكٌ إلى أن الشركة والتولية والإقالة جائزٌ ذلك كله في السَّلَمِ قبلَ قبضِهِ وفي الطعامِ كُلِّهِ؛ لأنه مِن فعلِ الخيرِ وصُنْعِ المعروفِ، والحُجَّةُ له قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]. وقولُ رسولِ الله ﷺ: «كلُّ معروفٍ صدقةٌ»^(٣).

وقد لزم الإقالة والتولية والشركة اسمٌ غيرُ اسمِ البيعِ، فلذلك^(٤) جاز ذلك في السَّلَمِ، و«الطعام قبل الاستيفاء والقبض».

(١ - ١) في الأصل: «ولا»، وفي م: «لا نظرة ولا».

(٢ - ٢) ليس في: الأصل.

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٥٠) من الموطأ.

(٤) في الأصل، م: «فكذلك».

(٥) في ح، ه: «في».

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والليث بن الاستذكار
سعيد: لا تجوز التولية والشركة في السلم قبل القبض، ولا في الطعام
المأخوذ بعوض قبل القبض.

وأما الإقالة، فاختلافهم هل هي بيع أو فسخ بيع^(١) على ما
أصف^(٢) لك، فقول مالك ما تقدم ذكره أنها معروف وإحسان.
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: الإقالة قبل القبض فسخ بيع.
وقال أبو حنيفة: هي بعد القبض فسخ أيضا، ولا تقع إلا بالثمن
الأول لا زيادة ولا نقصان، سواء تقايلا^(٣) بزيادة أو نقصان أو ثمن
غير الأول. وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف: هي بيع مستقبل^(٤) بعد القبض، وتجوز بالزيادة
والنقصان وبثمن آخر.

ولأبي حنيفة وأصحابه في هذا المعنى اختلاف كثير مذكور في
كتبهم، قد ذكرنا كثيرا منه في غير هذا الموضع.

(١) ليس في: الأصل، م.

(٢) في الأصل، م: «أضيف».

(٣) في الأصل، ه، م: «تقابلا».

(٤) سقط من: م.

الاستدكار وقال الشافعي: إن أقاله على زيادة أو نقصان بعد القبض، فلا خير فيه؛ لأن الإقالة فسخ وليست ببيع.

قال أبو عمر: قد أجمعوا أن الإقالة جائزة في السلم^(١) برأس المال، ولو كانت بيعاً دخلها بيع الطعام قبل أن يُستوفى، وبيع ما ليس^(٢) عند البائع، فدل على أنها^(٣) فسخ بيع ما لم يكن فيها زيادة أو نقصان، وإنما يُستغنى عن ذكر الثمن وهو معروف عند مالك على ما تقدم، إلا أن حكمها عنده^(٤) حكم البيع المستأنف، والعهد على المشتري فيما قبض^(٥) وبأن^(٥) به إلى نفسه، ثم ظهر به عيب عنده.

ولم يختلف قوله ولا قول أصحابه^(٦) في الجارية المتواضعة^(٧) للحبيضة، إذا وقعت الإقالة بعد قبض مشتريها^(٨) لها وغيبه^(٩) عليها، أن

(١) في الأصل، م: «السلف».

(٢) ليس في: الأصل.

(٣) في ح، ه، م: «أنهما».

(٤) في ه، م: «عند».

(٥ - ٥) ليس في: الأصل.

(٦) في الأصل: «مالك».

(٧) في ح، ه، م: «المواضعة».

(٨) في الأصل، م: «سترها».

(٩) في ح، ه، م: «عينه».

العُهدَةُ عليه والمصيبةُ منه^(١) .

واختلف ابنُ القاسمِ وأشهبُ لو ماتتِ الجاريةُ ولم يَينُ بها حملٌ ؛ فقال ابنُ القاسمِ على أصله : المصيبةُ فيها من المشتري . وقال أشهبُ : المصيبةُ فيها من البائع المُقال^(٢) . وليس هذا الموضعُ بموضعٍ لذكرِ هذا المعنى ، وإنما يذكرُ في البابِ معناه^(٣) دونَ ما^(٤) سواه . وبالله التوفيقُ .

وقال الأوزاعيُّ : يجوزُ أن يقولَ^(٥) المُشتري للبائع^(٦) : أَلْنِي وَلَكَ درهمٌ . أو^(٧) يقولَ له البائعُ : أَلْنِي^(٨) وَلَكَ درهمٌ .

وقال في رجلٍ اشترى طعامًا ولم يقبضْهُ حتى قال : أَلْنِي وَأَعْطَيْكَ كَذَا وكَذَا درهماً ، أنه لا بأسٌ بذلك .

قال أبو عمر : قد مضى في صدرِ هذا الكتابِ كتابُ البيوعِ في الإقالةِ ما يُوجبُ أن يكونَ قولُ الأوزاعيِّ هذا فيه .

(١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل ، م : «المقالى» .

(٣ - ٣) في ح ، هـ : «لا» .

(٤ - ٤) في الأصل : «البائع للمشتري» .

(٥) في الأصل ، م : «و» .

(٦ - ٦) في الأصل ، م : «وأعطيك كذا بكذا درهما أنه لا بأس بذلك» .

الاستدكار ذكر عبد الرزاق^(١) ، قال : أخبرنا معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، قال : لا بأس بالتولية ، إنما هو معروف .

قال^(٢) : وأخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن الحسن مثله .

قال^(٣) : وقال ابن سيرين : لا^(٤) تولية ولا شركة^(٥) حتى يقبض^(٦) ويكأل^(٧) .

قال^(٨) : وأخبرنا معمر ، عن ربيعة ، قال : التولية والإقالة والشركة سواء ، لا بأس به .

قال^(٩) : وأخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة ، قال : « مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ أَوْ يُؤَلِّيَهُ أَوْ يُقِيلَهُ » .

وروى داود بن عبد الرحمن^(١٠) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن^(١١) ، قال : كل بيع لا يجوز بيعه حتى يقبض إلا التولية والشركة والإقالة . قال داود :

(١) عبد الرزاق (١٤٢٥٥) .

(٢) عبد الرزاق (١٤٢٥٣) .

(٣) عبد الرزاق (١٤٢٥٥) .

(٤ - ٥) سقط من : م .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل ، ح ، هـ .

(٦) عبد الرزاق (١٤٢٥٧) ، وعنده : « عن ربيعة ، عن ابن المسيب ، مرفوعاً » .

(٧) عبد الرزاق (١٤٢٥٧) .

(٨ - ٨) سقط من : ح ، هـ .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً ؛ بَرًّا أَوْ رَقِيقًا ، فَبِتَّ بِهِ ، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ الْمَوْطَأَ أَنْ يُشْرِكَه فَفَعَلَ ، وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السَّلْعَةِ جَمِيعًا ، ثُمَّ أَدْرَكَ السَّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا ، فَإِنْ الْمُشْرِكُ يَأْخُذُ مِنَ الَّذِي أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ ، وَيَطْلُبُ الَّذِي أَشْرَكَهُ يَبِيعُهُ الَّذِي بَاعَهُ السَّلْعَةَ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْرِكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَهُ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ ، وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتْ ذَلِكَ ، أَنْ عُهِدَتْكَ عَلَى الَّذِي ابْتَعَتْ مِنْهُ . وَإِنْ تَفَاوَتْ ذَلِكَ وَفَاتِ الْبَائِعِ الْأَوَّلُ ، فَشَرِطُ الْآخَرِ بَاطِلٌ ، وَعَلَيْهِ الْعَهْدَةُ .

وَأَخْبَرَنِي رَجُلٌ ، عَنْ مُجَاهِدٍ مِثْلَهُ .

الاستدكار

وَأَمَّا الَّذِينَ جَعَلُوا ذَلِكَ بَيْعًا ، فَلَمْ يُجِيزُوا شَيْئًا ^(١) مِنْهُ .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٢) ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ ، عَنِ الزَّهْرِيِّ ، قَالَ : التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ .

قَالَ ^(٣) : وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعَنْ سُلَيْمَانَ التَّمِيمِيِّ ، عَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَنْ فِطْرِ ، عَنِ الْحَكَمِ ، قَالُوا : التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ .

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَلَا يُؤَلِّهُ وَلَا يُشْرِكُ فِيهِ وَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا عِنْدَنَا بَيْعٌ .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً ؛ بَرًّا ^(٤) أَوْ رَقِيقًا ، فَبِتَّ بِهِ ، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ

القبس

(١) فِي م : «أَشْيَاء» .

(٢) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٢٥٢) .

(٣) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٢٥٤) .

(٤) فِي ح ، هـ : «بَرًّا» .

الاستدكار أن يُشركه ففعل ، ونقدنا^(١) الثمنَ صاحب^(٢) السلعة جميعاً ، ثم أدرك السلعة شيئاً ينتزعها من أيديهما ، فإن المُشرك يأخذُ من الذى أشركه الثمنَ ، ويطلبُ الذى أشرك يَبَّعه الذى باعه السلعة ، إلا أن يشترط المُشرك على الذى أشرك بحضرة البيع^(٣) ، وعند مُبايعه^(٤) الأول ، و^(٥) قبل أن يتفاوت ذلك^(٦) ، أن عُهدتْك على الذى ابتعتُ منه . وإن تفاوت ذلك وفات البائع^(٧) الأول ، فشرطُ الآخر باطلٌ ، وعليه العُهدَةُ .

واختلف أصحابُ مالكٍ على من تكونُ العُهدَةُ فى التولية والشركة فى السلم وغيره ؛ فروى عيسى عن ابنِ القاسمِ ، أنه قال : العُهدَةُ فى ذلك أبداً على البائع الذى عليه السلم^(٨) .

وقال ابنُ حبيبٍ : إذا كان فى نسقٍ واحدٍ فالعُهدَةُ على البائع الأول ، وإن كان على غير نسقٍ فعلى المشتري الأول .

وقال ابنُ المَوَازِ : إن ولى أو أشرك بحضرة البائع ، فتبعه المولى^(٩) أو

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) فى ح : « الأول » .

(٣) بعده فى م : « البائع » .

(٤) فى ح ، هـ : « البيع » .

(٥) فى م : « الثمن » .

(٦) فى الأصل ، م : « الموكل » .

المشرك على البائع ، اشترط ذلك المشتري الأول أو لم يشترطه ؛ فإن كان الاستدكار باعها فالتباعة^(١) على المشتري ؛ إلا أن يشترط ذلك على البائع الأول ، أو^(٢) يكون قريئاً^(٣) فيلزمه .

قال أبو عمر : لم يختلف قول مالك في أنه جائز^(٤) أن يشرك^(٥) الرجل من^(٦) شاء في كل ما يشترطه قبل أن يقبضه . وهو مذهب الأوزاعي ؛ ذكر الوليد بن مسلم عنه قال : لا بأس إن أنت اشتريت سلعة ، فسألك رجل أن تشركه فيها^(٧) قبل أن تقبضها ، فلا بأس بذلك قبل قبض السلعة وبعده ، فيكون عليك وعليه^(٨) الرئخ والوضيعة ؛ لأن الشركة معروفة ، ولو كانت الشركة بيعاً لم يصلح أن يشرك فيها حتى يقبضها .

^(٩) وقال الشافعي : لا تجوز الشركة في شيء اشتراه حتى يقبضه . وهو قول أبي يوسف ومحمد^(٩) .

(١) التباعة : ما اتبعت به صاحبك من ظلامة ونحوها . اللسان (ت ب ع) .

(٢) في ح ، هـ : «و» .

(٣) في الأصل : «قديماً» .

(٤) في م : «يلزمه» .

(٥) في ح ، هـ : «يشترط» .

(٦) في ح ، هـ ، م : «ما» .

(٧) سقط من : م .

(٨) في م : «عليها» .

(٩ - ٩) سقط من : ح ، هـ .

الاستدكار ^(١) وقال أبو حنيفةً مثلَ ذلك إلا في العقارِ ، فإنه أجاز فيه الشركة والتوليةَ قبلَ ^(٢) القبضِ .

وقال أبو ثورٍ : لا تجوزُ الشركةُ قبلَ القبضِ ^(٣) في شيءٍ مما يُكالُ أو يُوزنُ .

وقال أبو ثورٍ : لا تجوزُ الشركةُ في شيءٍ يؤكلُ أو يُشربُ مما يُكالُ أو يُوزنُ قبلَ القبضِ ^(٤) ؛ لأن رسولَ الله ﷺ قال : « من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه » ^(٥) . « وهو مأْكولٌ مكِيلٌ ، وما كان سوى ذلك ، فلا بأسَ ببيعه قبلَ أن يقبضه » ^(٦) ، والشركةُ فيه والتوليةُ جائزةٌ .

وأما العُهدَةُ في الشركةِ ، فمذهبُ مالكٍ أنها على المُشْرِكِ دونَ البائعِ ^(٧) الأولِ ، إلا أن يقولَ له المُشْتَرِي : عُهدْتُكَ على البائعِ كعهدي . فيجوزُ ذلك إذا كان بحضرةِ البيعِ ، وإن تَفَاوَتْ كان شرطُه باطلاً ، وكانت عُهدَةُ ^(٨) الشريكِ عليه ^(٩) لا على البائعِ الأولِ ، سواءً كانت الشركةُ قبلَ القبضِ أو بعده .

ومعنى العُهدَةِ الرُّدُّ بالعيبِ والقيامُ في الاستحقاقِ ، والخصومةُ في

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل ، م : « فيطل » .

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٦٦) .

(٤) في الأصل ، م : « البيع » .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل .

قال مالك في الرجل يقول للرجل : اشتر هذه السلعة بيني وبينك الموطأ
وانقذ عني وأنا أبيعها لك . إن ذلك لا يصلح حين قال : انقذ عني وأنا
أبيعها لك . وإنما ذلك سلف يُسلفه إياه على أن يبيعها له ، ولو أن تلك
السلعة هلكت أو فانت ، أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه
ما نقد عنه ، فهذا من السلف الذي يجز منفعة .

ذلك هل يكون ذلك بين الشريك والذي أشركه ، ^(١) «أو بينه» وبين البائع الاستدكار
الأول ^(٢) ، فيكونان في ذلك سواء ؟

وأما الشافعي والكوفيون فالشركة عندهم جائزة بعد القبض ،
والخصام في كل ما ينزل فيها بين ^(٣) الشريكين ، وليس للشريك إلى البائع
الأول سبيل ؛ لأنه لم يُعامله في شيء ، وأما قبل القبض فلا شركة ولا
خصام ، ولا غهدة عندهم في شيء من ذلك .

قال مالك في الرجل يقول للرجل : اشتر هذه السلعة بيني وبينك ،
وانقذ عني وأنا أبيعها لك . إن ذلك لا يصلح حين قال : انقذ عني وأنا
أبيعها لك . وإنما ذلك سلف يُسلفه إياه على أن يبيعها له ، ولو أن تلك
السلعة هلكت أو فانت ، أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما

القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م ، وفي ح ، هـ : «أو بينهم» .

(٢) ليس في : الأصل .

(٣) في ح ، هـ : «من» .

قال مالك : ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له ، ثم قال له رجل :
أشركني بنصف هذه السلعة ، وأنا أبيعها لك جميعاً . كان ذلك حلالاً
لا بأس به . وتفسير ذلك ؛ أن هذا يبيع جديد ، باعه نصف السلعة على
أن يبيع له النصف الآخر .

الاستدكار نقد عنه ، فهذا من السلف الذي يُجزئ منفعة .

قال مالك : ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له ، ثم قال له رجل :
أشركني بنصف^(١) هذه السلعة ، وأنا أبيعها لك جميعاً . كان ذلك حلالاً
لا بأس به . وتفسير ذلك ؛ أن هذا يبيع جديد ، باعه نصف السلعة على أن
يبيع له النصف الآخر .

قال أبو عمر : قد بين مالك رحمه الله الوجه الذي لم يُجزَّ عنده قولة
الذي يُشركه^(٢) : انقذ عني وأنا أبيعها لك . أنه^(٣) من باب سلف^(٤) جز
منفعة . وهو إذا صبح وصرح به مُجتمَع على تحريمه . وأجاز الوجه الآخر ؛
لأنه لا يدخله عنده إلا بيع وإجارة ، والبيع والإجارة جائز عندَه في أصل
مذهبه وعند جماعة أصحابه .

(١) في الأصل : (في) .

(٢) في ح ، م : (أشركه) .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ليس في : الأصل .

وأما الشافعي ، والكوفيون ، فلا يجوزُ عندهم بيعُ وإجارة ؛ لأن الثمنَ الاستدكار حينئذ يكونُ مجهولاً عندهم ، لأنه لا يُعرفُ مبلغه من مبلغِ حقِّ^(١) الإجارة في^(٢) حين عقد الصفقة^(٣) ، والإجارة أيضًا بيعُ منافع ، فصار ذلك بيعتين في بيعَةٍ .

والوجه الأولُ أيضًا غيرُ جائزٍ عندهم ؛ لما ذكره مالكٌ ، ولأنها إجارةٌ مجهولةٌ انعقدت^(٤) مع الشركة ، والشركة لا تجوزُ عندهم قبل القبض ؛ لأنها بيعُ^(٥) على ما ذكرنا عنهم ، ولا يجوزُ أن ينعقدَ معها^(٦) ما يُجهلُ به مبلغُ ثمنها^(٧) على ما وصفنا .

وقد اختلف قولُ مالكٍ في الذي يُسَلَّفُ رجلًا سَلَفًا لِيُشارِكهُ ؛ فمرةً أجازهُ ، ومرةً كرههُ وقال : لا يجوزُ على حالٍ .

واختار ابنُ القاسم جَوَازَ ذلك ؛ ورؤي ذلك كُلُّهُ عن مالكٍ . قال : وإن كان الذي أسلفه^(٨) لنفاذه وبصره^(٩) بالتجارة ، ثم جعلَ مثلَ ما أسلفه

(١) في الأصل : « حين » .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « عقد السلعة » .

(٣) في الأصل ، م : « انعقدت » .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) في ح ، هـ : « عليها » .

(٦) في ح ، هـ : « قيمتها » .

(٧ - ٧) في ح ، هـ ، م : « ليقاده ويضره » .

ما جاء فى إفلاس الغريم

١٤١٢ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعاً ، فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه ؛ فهو أحق به ، وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » .

الاستدكار وتشاركاً على ذلك ، فلا يجوز ؛ لأنه جَرَّ إلى نفسه بسلفه منفعة ، وإن كان ذلك منه على وجه الرِّفْقِ والمعروف .

قال ابن القاسم : قد اختلف قول مالك فى ذلك ؛ فمرة أجازها ، ومرة كرهها .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن

التمهيد

القبس

باب فى إفلاس الغريم

روى مالك فى « الموطأ » عن النبى ﷺ ، أن صاحب المتاع يكون أحق به فى الفلاس ، فإن مات فهو أسوة الغرماء . وروى أبو داود عن النبى ﷺ أنه قال : « أيما رجل مات أو أفلس فوجد صاحب المتاع متاعه بعينه ، فهو أحق به » ^(١) . وفى « الصحيح » : « أيما رجل أفلس فوجد صاحب المتاع متاعه ، فهو أحق »

(١) أبو داود (٣٥٢٣) .

هشام ، أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعاً ، فأفلس الذي التمهيد
إبتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه ؛ فهو أحق به ،
وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » ^(١) .

به » ^(٢) . ولم يجر في « الصحيح » لحكم الموت ذكرٌ ، وقال مالك بحديثه الذي القيس
رواه ، وقال الشافعي بحديث أبي داود ، ورواه الدارقطني وصححه ^(٣) ، وترك أبو
حنيفة الكل ، وقال : إنه إذا أفلس أو مات فهو أسوة الغرماء ، لا يزجّع في عين ماله
أبداً . واحتج بأنه قد رضى عن نقل حقه من العين إلى الذمة ، فلا يزجّع إليها . قلنا
له : إنما رضى بنقلها على المعاوضة ، فإذا لم يحصل له العوض فلم يحصل على
المقصود ، فوجب أن يزجّع في عين ماله ، فالقياس معنا لا معه ، وحديث النبي
ﷺ لنا دونه ، فليس له في المسألة حظ ، وبقي الخلاف بيننا وبين الشافعي في
الموت ، فأما حديث أبي داود الذي تناول الدارقطني تثقيفه ^(٤) ، فلا يصح بحال ،
وقد بينّا ذلك في « شرح الحديث » ، وتكلّمنا على روايته بما فيهم ، وأما حديث
« الصحيح » ^(٥) في الفليس فحجة ^(٦) وأصل ، وأما حديث مالك فمبني على القول

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٧) ، ورواية يحيى بن بكير (٨/١٠ - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (٢٦٨٦) . وأخرجه الشافعي ٢١٤/٣ ، وأبو داود (٣٥٢٠) ، والطحاوي
في شرح المشكل (٤٦٠٥) ، وفي شرح المعاني ١٦٦/٤ ، والبيهقي ٤٦/٦ من طريق مالك به .
(٢) البخاري (٢٤٠٢) ، ومسلم (١٥٥٩) ، وسيأتي في الموطأ (١٤١٣) .
(٣) الدارقطني ٢٩/٣ .

(٤) في م : « تصحيحه » . وثقّفه تثقيفاً : سواء وقّومه . التاج (ث ق ف) .

(٥) في م : « الصحيحين » .

(٦) في م : « فليس بحجة » .

التصديق هكذا هو في جميع «الموطآت» التي رأينا ، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما عَلِمْنَا مُرْسَلًا ، إِلَّا عَبْدَ الرزاق ؛ فإنه رواه عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ . فأسنده ، وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق .

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا محمد بن قاسم ، قال : حدثنا مالك بن عيسى ، قال : حدثنا عبد الله بن بركة الصنعاني ، قال : حدثنا عبد الرزاق ، قال : حدثنا مالك

القبس بصحة المرسل من الأسانيد ، وقد يثبت في أصول الفقه أنه حجة من كل مؤيد له يُعْلَمُ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ لَا يُزِيلُ إِلَّا عَنْ ثِقَةٍ ، بخلاف مَنْ يُزِيلُ عَنْ كُلِّ أَحَدٍ ؛ لأنه يكون المرسل حينئذٍ منه بمنزلة البلاغ ، والبلاغ لا حجة فيه باتفاق ، والقياس يعضد^(١) مذهبه في ذلك ، فإن الفلاس يُخْرِبُ الذمة كما يُخْرِبُها الموت . قال أصحاب الشافعي : في الفلاس رجاء أن يطرأ على المفلس مال ؛ فإن رزقه لم ينقطع ، وأما في الموت فقد انقطع منه الرجاء وصارت^(٢) أحكامه في الدار الآخرة . قال علماؤنا رحمة الله عليهم : فكذلك لم^(٣) ينقطع الرجاء في الموت أن يطرأ له مال . وكم رأينا من ذلك بميراث يطرأ أو فائدة تظهر . وأما قولهم : إن رزق الحي لم ينقطع . فهو صحيح ، ولكن في القوت لا في الثروة والغناء .

(١) في م : « بعض » .

(٢) في م : « حازت » .

(٣) سقط من : م .

ابن أنس ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن التمهيد هشام ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « أئما رجل باع متاعا ، فأفلس المبتاع ، ولم يقبض من الثمن شيئا ، فإن وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها ، وإن مات المشتري ، فهو أسوة الغرماء » ^(١) .

وكذلك رواه محمد بن علي وإسحاق بن إبراهيم بن جوثي ^(٢) الصنعانيان ^(٣) ، عن عبد الرزاق ، عن مالك بهذا الإسناد مسندا ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ .

ورواه محمد بن يوسف الخدافي ^(٤) وإسحاق بن إبراهيم الدبري ، عن عبد الرزاق ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ ^(٥) مرسلًا كما في « الموطأ » ، ليحيى وغيره .

وذكر الدارقطني أنه قد تابع عبد الرزاق على إسناده عن مالك ، أحمد بن موسى وأحمد بن أبي طيبة ، وإنما هو في « الموطأ » مرسل .

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٦٠٦) من طريق عبد الرزاق به .

(٢) في الأصل : « حوسي » ، وفي ق ، ر : (حوي) بدون نقط . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر الإكمال ١٧٢/٢ ، ولسان الميزان ٣٤٤/١ .

(٣) ذكره ابن حزم ٦٤٢/٨ عن إسحاق بن إبراهيم به .

(٤) في الأصل ، ر : « الحمداني » ، وفي م : « الحمداني » . وينظر الإكمال ٤٠٨/٢ ، والأنساب ١٩٢/٢ .

(٥) عبد الرزاق (١٥١٥٨) .

التمهيد قال أبو عمر: واختلف أصحاب ابن شهاب عليه في هذا الحديث أيضًا نحو الاختلاف على مالك؛ فرواه صالح بن كيسان، ويونس بن يزيد، ومعمّر بن راشد، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ ^(١) مرسلاً كما في «الموطأ».

ورواه موسى بن عقبة، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مسنداً؛ حدث به هشام بن عمار، عن إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة، فوجد بها عيباً عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الثرماء». ذكره بقي بن مخلد، ومحمد بن يحيى النيسابوري ^(٢)، وغيرهما، عن هشام هكذا. وإسماعيل بن عياش فيما روى عن أهل المدينة ليس بالقوي.

ورواه الزبيدي، واسمه محمد بن الوليد، حمصي، يُكنى أبا

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢١)، والطحاوي في شرح المعاني ١٦٥/٤ من طريق يونس به، وذكره ابن الجارود (٦٣٣) عن صالح معلقاً.
(٢) أخرجه ابن الجارود (٦٣٣) عن محمد بن يحيى به.

الهذيل، عن الزهرى، عن أبى بكر، عن أبى هريرة مسنداً، كما رواه التمهيد موسى بن عقبة؛ حدث به عبد الله بن عبد الجبار الخبائرى، قال: حدثنا إسماعيل ابن عياش، عن الزبيدي.

ذكره أبو داود^(١)، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائى، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخبائرى، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي. فذكره.

وذكر ابن الجارود^(٢)، حدثنا محمد بن عوف، حدثنا عبد الله بن عبد الجبار، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهرى، عن أبى بكر بن عبد الرحمن، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أئما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فهى له، وإن كان قضاؤه من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء».

فجمع إسماعيل بن عياش^(٣) حديث موسى بن عقبة وحديث الزبيدي جميعاً، وإنما ذكر أبو داود روايته عن الزبيدي لأنه من أهل بلده، وحديثه عنهم مقبول عند أكثر أهل العلم بالحديث، وحديثه عن غير أهل بلده فيه

(١) أبو داود (٣٥٢٢).

(٢) ابن الجارود (٦٣١).

(٣) بعده فى الأصل: «من».

التمهيد تخليط كثير، فهم لا يقبلونه .

وفى رواية الزُّبَيْدِيِّ بعد قوله : « فإن كان قضاءه من ثمنها شيئاً ، فما بقي فهو أسوةُ الغرماءِ » . قال : « وأيما امرئٍ هلك وعنده متاعٌ امرئٍ بعينه ، اقتضى منه شيئاً أو لم يقتضِ ، فهو أسوةُ الغرماءِ » ^(١) . وقد روى هذا الحديث عن الزُّبَيْدِيِّ ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة . وهو خطأ ، والله أعلم ، وإنما يحفظ للزهرى ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن ^(٢) ، لا عن أبى سلمة .

أخبرنا سعيد بن عثمان ، حدثنا أحمد بن دُحَيْم ، حدثنا أبو عروبة الحسين ^(٣) بن محمد الحمراني ، حدثنا عمرو بن عثمان ، حدثنا اليمان بن عدى ، قال : أخبرنا الزُّبَيْدِيُّ ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة ، قال : قال النبى ﷺ : « أيما رجلٍ أفلس وعنده مالٌ امرئٍ بعينه ^(٤) لم يقتضِ منه شيئاً ، فهو أحقُّ به - يعنى بماله - فإن كان قبض منه شيئاً ، فهو أسوةُ الغرماءِ ، وأيما رجلٍ مات وعنده مالٌ امرئٍ بعينه ^(٥) ، اقتضى منه شيئاً أو لم يقتضِ ^(٥) منه شيئاً ، فهو أسوةُ الغرماءِ » ^(٦) .

القبس

(١) بعده فى م : «قال» .

(٢) بعده فى ر : «عن أبى هريرة» .

(٣) فى ق : «الحسن» .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : ر .

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٣٦١) ، والطبرانى فى الأوسط (٨٢٥٤) ، والدارقطنى ٣٠/٣ =

قال أبو عمر: ليس هذا الحديث محفوظاً من رواية أبي سلمة، وإنما التمهيد هو محفوظاً^(١) معروف لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة صحيحة؛ لأن يحيى ابن سعيد يروى عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، في التفليس مثله سواء^(٢)، إلا أنه لم يذكر الموت ولا حكمه، وفي حديث ابن شهاب أن الغريم في الموت أسوة الغرماء، وإن وجد ماله بعينه. وروى بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله في التفليس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظ لأبي هريرة، لا يرويه غيره فيما علمت.

حدثنا أبو عبد الله محمد بن رشيقي، قال: حدثنا المغيرة بن عمر العدني بمكة، قال: حدثنا أحمد بن زيد^(٣) بن هارون، قال: حدثنا عبد الأعلى بن حماد، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: حدثنا قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ

= ٢٣٠/٤، والبيهقي ٤٨/٦ من طريق عمرو بن عثمان به، وينظر علل ابن أبي حاتم ٣٨٣/١.

(١) سقط من: م.

(٢) سيأتي في الموطأ (١٤١٣).

(٣) في ر: (يزيد).

التمهيد قال : « إذا أفلس الرجل ، فوجد غريمه متاعه بعينه ؛ فهو أحقُّ به »^(١) .

وروى أيوب^(٢) ، وابنُ عُيينة^(٣) ، وابنُ جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن هشام بن يحيى ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : « إذا أفلس الرجل ، فوجد البائع سلعته بعينها ؛ فهو أحقُّ بها دونَ الغرماء .

وحديثُ التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين حديثٌ صحيحٌ عند أهلِ الثَّقَلِ ثابِتٌ ، وأجمعَ فقهاءُ الحجازيين وأهلُ الأثرِ على القولِ بجُمْلَتِهِ ، وإن اختلفوا في أشياء من فُرُوعِهِ ، ودفعه من أهلِ العراقِ أبو حنيفة ، وأصحابه ، وسائرُ الكوفيين ، وزُذوه ، وهو ممَّا يُعَدُّ عليهم من السُّنَنِ التي رُدُّوها بغيرِ سُنَّةٍ صاروا إليها ، وأدخلوا النظرَ حيث لا مدخلَ له فيه ، ولا مدخلَ للنظرِ مع صحيحِ الأثرِ . وحُجَّتُهُم أن السَّلْعَةَ مالٌ^(٤) المُشْتَرَى ، وثمنُها في ذِمَّتِهِ ، فغَرَمَ ماؤُهُ أَحَقُّ بها ، كسائرِ ماله . وهذا مالا يَخْفَى على أحدٍ ، لولا أن صاحبَ الشريعة ﷺ جعلَ لصاحبِ السَّلْعَةِ إذا

(١) أخرجه أحمد ٥٤٤/١٤ (٨٩٩٥) ، والبيهقي في الجعديات (٩٦٥) من طريق حماد به ، وأخرجه الطيالسي (٢٥٧٢) ، وأحمد ٢٣٦/١٤ (٨٥٦٦) ، ومسلم (١٥٥٩) من طريق قتادة به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦٢) ، وعبد بن حميد (١٤٣٩) ، والدارقطني ٣/٣٠ ، ٢٢٩/٤ ، وابن حبان (٥٠٣٨) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦٤) ، والحميدي (١٠٣٥) ، وأحمد ٣٥٢/١٢ (٧٣٩٠) عن ابنِ عيينة به .

(٤) في م : « ملك » .

وَجَدَهَا بَعِينَهَا أَخَذَهَا ، ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ السَّيِّئَاتِ أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب : ٣٦] . ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء : ٦٥] . ولو جاز أن تُردَّ مثل هذه السنة المشهورة عند علماء المدينة وغيرهم ، بأن الوهم والغلط مُمكنٌ فيها ، لجاز ذلك في سائر الشئنين ، حتى لا يَبْقَى بأيدي المسلمين سنةٌ إلَّا قليلٌ ممَّا اجتمع عليه . وبالله التوفيق .

ذكر "الحسنُ الخُلَوَانِيُّ" ، قال : حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ عَمْرٍ ، قال : سَمِعْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَثِيرًا إِذَا حَدَّثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِحَدِيثٍ ، فَيَقَالُ لَهُ : مَا تَقُولُ أَنْتَ ، أَوْ مَا رَأَيْتَكَ ؟ فَيَقُولُ مَالِكٌ : ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور : ٦٣] .

قال أبو عمر : من أقبح ما جاء به أهل الكوفة في هذه المسألة دَعْوَاهُمْ أن ذلك في الودائع والأمانات ، وهذا تَجْلِيحٌ ^(٢) وَتَضَرِيحٌ بِرَدِّ السُّنَنِ بِالرَّأْيِ ؛ لأن في حديث هذا الباب قوله : « مَنْ بَاعَ مَتَاعًا ، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ » . فذكر البيع فيه ^(٣) من وجوه كثيرة بألفاظ البيع والابتياح ، لا بَوَدِيعَةٍ وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ

(١ - ١) في ق : «جعفر بن محمد الفريابي» .

(٢) تجليح : مجاهرة . التاج (ج ل ح) .

(٣) ليس في : الأصل ، ر ، م .

التسديد الأمانات ، وهذا ما لا خفاء به على من استخيا ونصح نفسه . وبالله التوفيق
لا بأحد سواه .

وهذه السنة أصل في نفسها ، فلا سبيل أن تُردَّ إلى غيرها ؛ لأن الأصول لا
تنقاس ، وإنما تنقاس الفروع ردًا على أصولها . وممن قال بهذا الحديث
واستعمله وأفتى به ؛ فقهاء المدينة ، وفقهاء الشام ، وفقهاء البصرة ، وجماعة أهل
الحديث ، ولا أعلم لأهل الكوفة سلفًا في هذه المسألة إلا ما رواه قتادة ، عن
خلاس بن عمرو ، عن علي ، قال : هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها^(١) .
وروى الثوري ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : هو والغرماء^(٢) فيه
شرع^(٣) سواء^(٣) .

وأحاديث خلاس عن علي يضعفونها ، والواجب كان على إبراهيم
النخعي الرجوع إلى ما عليه الجماعة ، فكيف أن يتبع ويُقلد ؟ والله
المستعان .

واختلف مالك والشافعي في المفلس يأبى غрмаؤه دفع السلعة إلى
صاحبها وقد وجدها بعينها ، ويريدون دفع الثمن إليه من قبل أنفسهم ، لما

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٧٠) ، وابن أبي شيبة ٣٧/٦ ، من طريق قتادة به .

(٢ - ٢) في ق : وفيها شرعاه .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٧١) ، وابن أبي شيبة ٣٧/٦ ، ٣٨ من طريق الثوري به .

لهم في قبض السلعة من الفضل ؛ فقال مالك : ذلك لهم ، وليس لصاحب التمهيد السلعة أخذها إذا دفع إليه الغرماء الثمن . وقال الشافعي : ليس للغرماء في هذا مقال . قال : وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة ؛ لأن رسول الله ﷺ جعل صاحبها أحق بها منهم ، فالغرماء أبعد من ذلك ، وإنما الخيار لصاحب السلعة ؛ إن شاء أخذها ، وإن شاء تركها وضرب مع الغرماء بثمانها . وبهذا قال أبو ثور ، وأحمد بن حنبل ، وجماعة .

واختلف مالك والشافعي أيضًا إذا اقتضى صاحب السلعة من ثمنها شيئًا ؛ فقال ابن وهب وغيره عن مالك : إن أحب صاحب السلعة أن يرُد ما قبض من الثمن ويقبض سلعته كان ذلك له ، وإن أحب أن يخاص الغرماء^(١) كان ذلك له . وقال أشهب : سئل مالك عن رجل باع من رجل عبدَين بمائة دينار ، وانتقد من ذلك خمسين ، وبيّث على الغريم خمسون ، ثم أفلس غريمه ، فوجد عنده بائع العبدَين منه أحدَ عبدَيه بعينه ، وفات الآخر ، فأراد أخذه بالخمسين التي بيّث له على غريمه ، وقال : الخمسون التي أخذت ثمن العبدِ الذاهب . وقال الغرماء : بل الخمسون التي أخذت ثمن هذا . فقال مالك : إن كان قيمة العبدَين سواء ، رد نصف ما اقتضى ، وهو خمسة وعشرون دينارًا ، وأخذ العبد ، وذلك أنه إنما

(١) تحاص القوم تحاصًا : اقتسموا حصصهم . اللسان (ح ص ص) .

التمهيد
 اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ كُلِّ عَبْدٍ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ دِينَارًا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ إِلَّا مَا اقْتَضَى . قَالَ : وَلَوْ كَانَ بَاعَهُ عَبْدًا وَاحِدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ ، فَاقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ دِينَارًا ، رَدُّ الْخَمْسِينَ إِنْ أَحَبَّ وَأَخَذَ الْعَبْدَ ، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِي رَوَايَا^(١) الزَّيْتِ وَغَيْرِهَا عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَوْ كَانَتِ السَّلْعَةُ عَبْدًا ، فَأَخَذَ نِصْفَ ثَمَنِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْغَرِيمَ ، كَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ بَعِيْنُهُ ، وَبِيعَ النِّصْفُ الثَّانِي الَّذِي بَقِيَ لِلْغَرِيمِ لْغُرْمَائِهِ ، وَلَا يَرُدُّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَوْفٍ لَمَّا أَخَذَ ، وَلَوْ زَعَمْتَ أَنَّهُ يَرُدُّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ ، جَعَلْتُ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ لَوْ أَخَذَهُ ، وَيَأْخُذَ سِلْعَتَهُ ، وَمَنْ قَالَ هَذَا فَقَدْ خَالَفَ السَّنَةَ وَالْقِيَاسَ . وَقَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَنْ أَشْهَبَ ، عَنْ مَالِكٍ : إِنْ صَاحَبَ الْعَبْدَ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ سَوَاءً ؛ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ بَعِيْنُهُ عِنْدَ مُغْدَمٍ ، وَالَّذِي قَبِضَ مِنَ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ لِمَا فَاتَ ، إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ سَوَاءً ، ثُمَّ يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ : إِذَا اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السَّلْعَةُ شَيْئًا وَاحِدًا أَوْ أَشْيَاءَ كَثِيرَةً . وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ . وَحُجَّتُهُ مَا ذَكَرَ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فِي هَذَا الْبَابِ ؛ قَوْلُهُ : « وَلَمْ يَقْبِضِ الْبَائِغُ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ » . فَجَعَلَ شَرْطَ كَوْنِهِ أَحَقَّ

(١) الروايا : جمع راوية ، وهى المزايدة . اللسان (روى) .

بها إذا لم يُقبَضْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فوجب أن يكونَ حُكْمُهُ إذا قبضَ مِنْ ثَمَنِهَا التمهيد
شَيْئًا بخلافِ ذلك . ومسائلُ الثَّقَلَيْنِ كثيرةٌ ، وفروعها جُمُعةٌ ؛ نحو تَغْيِيرِ
السِّلْعَةِ عِنْدَهُ بزيادةٍ أو نُقصانٍ ، أو ولادةِ الحيوانِ ، أو خلطِها بغيرِها ، أو
اختلافِ شوقِها ، وليس يصلحُ بنا في هذا الموضعِ ذكرُها .

واختلفَ مالكٌ والشافعيُّ أيضًا في المفلسِ يموتُ قبلَ الحُكْمِ عليه
وقبلَ توقيفه ؛ فقال مالكٌ : ليس حُكْمُ الْفَلْسِ كحُكْمِ الموتِ ، وبائعُ
السِّلْعَةِ إذا وجدَها بعينِها أسوةَ الغرماءِ في الموتِ ، بخلافِ الْفَلْسِ . وبهذا
قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وحُجَّةُ مَنْ قال بهذا القولِ حديثُ ابنِ شهابٍ ، عن
أبي بكرٍ بنِ عبدِ الرحمنِ المذكورِ في هذا البابِ ، وفيه النصُّ على الفرقِ
بينَ الموتِ والْفَلْسِ ، وهو قاطعٌ لموضعِ الخلافِ . ومن جهةِ القياسِ ،
بينهما فرقٌ آخرٌ ؛ وذلك أنَ الْمُفْلِسَ يُمكنُ أنَ تَطْرَأَ لَهُ ذِمَّةٌ ، وليس الميِّتُ
كذلك . وقال الشافعيُّ : الموتُ والْفَلْسُ سواءٌ ، وصاحبُ السِّلْعَةِ أحقُّ بها
إذا وجدَها بعينِها في الوجهينِ جميعًا . وحُجَّةُ مَنْ قال بهذا القولِ ما رواه
ابنُ أبي ذئبٍ ، عن أبي المُعْتَمِرِ بنِ ^(١) عمرو بنِ نافعٍ ^(٢) ، عن عمرِ بنِ خَلْدَةَ

القبس

(١) ليس في : الأصل ، ق ، ر ، وفي م : «عن» . وينظر تهذيب الكمال ٣٤ / ٣٠٥ .

(٢) في م ، وابن ماجه ، والجرح والتعديل ٩ / ٤٤٣ : «رافع» .

وذكر البيهقي أنه يقال فيه : عمرو بن نافع وعمرو بن رافع ، وأنه بالنون أصح . وينظر عون

المعبود ٣ / ٣٠٩ .

١٤١٣ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن

التمهيد الزرقاني ، قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس ، فقال أبو هريرة : قضى رسول الله ﷺ : « أيما رجل مات أو أفلس ، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه » . فجعل الشافعي ذكر الموت زيادة مقبولة في حديث أبي هريرة ، وغيره لا يقبلها ؛ لأن حديث ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ذكر حكم الموت في ذلك بخلاف الفليس ، وزعم الشافعي أن حديث ابن أبي ذئب هذا متصل ، وذلك مرسلاً ، والمتصل أولى ، وزعم غيره أن أبا المعتز المذكور في هذا الحديث ليس بمعروف بحمل العلم . والله أعلم .

وروى حديث ابن أبي ذئب عنه جماعة ؛ منهم ابن أبي فديك^(١) وغيره^(٢) .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن

القبس

(١) أخرجه الشافعي ١٩٩/٣ ، وابن ماجه (٢٣٦٠) ، وابن الجارود (٦٣٤) ، والدارقطني ٢٩/٣ ، والحاكم ٥٠/٢ ، ٥١ من طريق ابن أبي فديك به ، وأخرجه الطيالسي (٢٤٩٧) ، وأبو داود (٣٥٢٣) من طريق ابن أبي ذئب به .

(٢) بعده في ق : « نجز السفر السابع من التمهيد بحمد الله يتلوه أول الثامن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي إن شاء الله كتبه الحسن بن يوسف بن الأبار الأزدي فكمل والحمد لله في العشر الأخير من ربيع الأول من سنة خمس وخمسمائة » .

الموطأ
ابن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ؛ فهو أحقُّ به من غيره» .

قال مالك في رجل باع من رجل ، فأفلس المبتاع ، فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه ، وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه ، فصاحب المتاع أحقُّ به من الغرماء ، لا يمتنعه ما فرّق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه ، فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً ، فأحبُّ أن يؤدّه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء ، فذلك له .

حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن التمهيد
هشام ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ؛ فهو أحقُّ به من غيره» ^(١) .

هذا حديث متفق على صحته إسناده ، وقد مضى القول في معناه مجزئاً
ممهداً في باب ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن من هذا الكتاب ^(٢) .

قال ^(٣) مالك في رجل باع من رجل متاعاً ، فأفلس المبتاع ، فإن البائع الاستذكار

القبس
.....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٠ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٨٧) .
وأخرجه الشافعي ١٩٩/٣ ، وعبد الرزاق (١٥١٦٠) ، وأبو داود (٣٥١٩) ، والطحاوي في
المشكل (٤٦٠١) ، وابن حبان (٥٠٣٦) من طريق مالك به .

(٢) تقدم ص ٣٠٠ - ٣٠٦ .

(٣) من هنا سقط في المخطوط ح ، ه ، ينتهي ص ٣١٢ .

الاستدكار إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه ، وإن كان المشتري قد باع بعضه وفترقه ، فصاحب المتاع أحق به من الغرماء ، ولا يمنعه ما فرق المبتاع^(١) منه أن يأخذ ما وجد بعينه ، فإن اقتضى من ثمن المبتاع^(١) شيئاً ، فأحب أن يردّه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء ، فذلك له .

قال أبو عمر : لا أعلم خلافاً بين الفقهاء القائلين بأن البائع أحق بعين ماله في الفلّس ، أنه أحق أيضاً بما وجد منه إذا كان المشتري قد باع ذلك أو قوته بوجوه القوت ؛ لأن الذي وجد من سلعته هو عين ماله لاشك فيه ، لأنه قطعة منه .

قال مالك فيمن وجد نصف سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ، قال : أرى أن يأخذها بنصف الثمن ، ويخصّ الغرماء في النصف الباقي . وكذلك قال الشافعي ؛ قال : لو كانت السلعة عبدَيْن بمائة ، فقبض نصف الثمن ، وبقي أحد العبدَيْن ، وقيمتُهما سواء ، كان له نصف الثمن ؛ فنصف الذي قبض ثمن الهالك ، كما لو رهنهما بمائة ، فقبض تسعين وهلك أحدهما ، كان الآخر رهنًا بعشرة . هكذا روى المزني . وروى الربيع عنه ، قال : لو كانا عبدَيْن أو ثوبين ، فباعهما بعشرين ، فقبض

عَشْرَةً ، وبقى ^(١) « مِنْ ثَمَنِهِمَا » عَشْرَةً ، كان شريكًا فيهما بالنصف ، يكون الاستدكار نصفُهما له ، والنصف للغرماء يُباع في دينه .

وجملة قول الشافعي أنه لو بقى من ثمن السلعة في التفليس درهم ، لم يرجع من السلعة إلا بقدر الدرهم . ومعناه أن ما بقى في يد المشتري المفلس عين ^(٢) « مالِ البائع » وقيمتُه بمقدار ما بقى له من الثمن الذي من أجله جعل له أخذه ، فله أخذه دون سائر غرماء المفلس .

وقال أشهب ، عن مالك ، ^(٣) « أنه شغل » عن رجل باع من رجل عبدَيْن بمائة دينار ، وانتقد من ذلك خمسين ، وبقى على الغريم خمسون ، ثم أفلس غريمه ، فوجد عنده أحد عبديه ، وفاته الآخر ، فأراد أخذه بالخمسين التي بقيت له عليه ، وقال : الخمسون التي أخذت ثمن العبدِ الذاهب . وقال الغرماء : بل الخمسون التي أخذت ثمن هذا . فقال مالك : إن كان العبدان سواء ، ردَّ نصف ما قبض ، وذلك خمسة وعشرون دينارًا ، وأخذ العبد ، وذلك أنه إنما اقتضى من ثمن كلِّ عبد خمسة وعشرين دينارًا . قال : ولو كان باعه عبدًا واحدًا بمائة دينار ، فاقتضى من ثمنه خمسين ، ردَّ الخمسين إن أحب وأخذ العبد . قال أشهب : وكذلك

(١ - ١) في الأصل : « منها » .

(٢ - ٢) في م : « ما للبائع » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

الاستدكار العمل في رَوَايا الزيت وغيرها على هذا القياس .

وقال الشافعي في مسألة أشهب عن مالك : صاحب^(١) العبد أحق به من الغرماء إذا كان قيمة العبدتين سواء ؛ لأنه ماله بعينه وجده عند غريمه وقد أفلس ، والذي قبضه ثمن ما فات إذا كانت القيمة سواء ، كما لو باع عبداً واحداً وقبض نصف ثمنه^(٢) ، كان ذلك النصف للغرماء وكان النصف الباقي له ؛ لأنه لم يقبض ثمنه ، ولا يرد شيئاً مما أخذ ؛ لأنه مستوفٍ لما أخذ .

وأما قول مالك في « الموطأ » : فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً ، فأحب أن يردّه . إلى آخر قوله ، فقد خالفه الشافعي وغيره في ذلك ، فقالوا : ليس له أن يردّه ، وإنما له أخذ ما بقي من سلعته لا غير ذلك ؛ لإجماعهم على أنه لو قبض ثمنها كله لم يكن له إليها سبيل ، فكذلك إذا أخذ ثمن بعضها لم يكن له إلى ذلك البعض سبيل ، وليس له أن يرد بعض الثمن ، كما ليس له أن يرد جميعه لو قبضه . وحجبتهم حديث مالك في هذا^(٣) الباب قوله : « ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً »^(٤) .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، م : « وله » .

(٣) في ب : « أول » .

(٤) تقدم في في الموطأ (١٤١٢) .

وقال جماعة من أهل العلم : إذا قبض من ثمن سلعة شيئاً ، لم يكن له الاستدكار أخذها ولا شيئاً منها . ومن قال هذا ؛ داود ، وأهل الظاهر أيضاً ، وأحمد ، وإسحاق .

واختلف مالك والشافعي أيضاً في المفلس يأتي غرماءه دفع السلعة إلى صاحبها وقد وجدها بعينها ، ويريدون دفع الثمن إليه من قبل أنفسهم ، لِمَا لهم ^(١) في قبض السلعة من الفضل ؛ فقال مالك : ذلك لهم ، وليس لصاحب السلعة أخذها إذا دفع إليه الغرماء ثمنها . وقال الشافعي : ليس للغرماء في هذا مقال . قال : وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة ؛ لأن رسول الله ﷺ جعل صاحبها أحق بها منهم ، فالغرماء أبعد من ذلك ، وإنما الخيار لصاحب السلعة ؛ إن شاء أخذها ، وإن شاء تركها وضرب مع الغرماء بثمنها . وبهذا قال أحمد بن حنبل ، وأبو ثور ، وجماعة .

واختلف قول مالك والشافعي أيضاً في المفلس يموت قبل الحكم عليه وقبل توقيفه ؛ فقال مالك : ليس حكم الفلّس كحكم الموت ، وبائع السلعة إذا وجدها بعينها أسوة الغرماء في الموت ، بخلاف الفلّس . وبهذا قال أحمد بن حنبل . وحجة من قال بهذا القول حديث ابن شهاب المذكور في أول هذا الباب عن أبي بكر بن عبد الرحمن ^(٢) ؛ لأنه حديث نص فيه على الفرق بين الموت والفلّس ، وهو قاطع لموضع الخلاف .

(١) بعده في ب : « ولغيرهم » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٤١٢) .

الاستدكار ومن جهة القياس، بينهما فرق آخر؛ وذلك أن المُفْلِسَ يُمكنُ أن تطرأ له ذمّة، وليس الميث كذلك. وقال الشافعي: الموت والفلس سواء، وصاحب السلعة أحقُّ بها إذا وجدها بعينها في الوجهين جميعاً. وحجّة مَنْ قال بهذا القول حديثُ ابنِ أبي ذئبٍ المذكورُ في هذا الباب، وفيه أن أبا هريرة قال: قضى رسولُ اللهِ ﷺ: «أَيُّما رجلٍ مات أو أفلس، فصاحبُ المتاعِ أحقُّ به إذا وجدَ بعينه» (*). فجعل الشافعي ذكرَ الموتِ زيادةً مقبولةً ورَدت في حديثِ مُسنَدٍ، وحديثِ ابنِ شهابٍ الصحيحِ فيه الإرسالُ^(١).

قال أبو عمر: قد وصله عبدُ الرزاقِ علي^(٢) ما رواه أصحابُ مالكٍ وسائرُ أصحابِ ابنِ شهابٍ، وذكر فيه الذي ذكروا، وذلك قوله: «وإن مات الذي ابتاعه، فصاحبُ المتاعِ أشوهُ الغرماءِ». بعدَ ذكرِهِ حكمَ المُفْلِسِ، ففرّق بينَ الموتِ والفلسِ، فينبغي ألا تكونَ زيادةُ أبي المُعتمرِ عن عمر^(٣) بنِ خَلْدَةَ، عن أبي هريرة في التسوية بينَ الموتِ والفلسِ مقبولةً^(٤)؛ لأنها قد عارضها ما يدفعها. والأصلُ أن كلَّ مُبتاعٍ أحقُّ بما

(*) إلى هنا انتهى السقط في المخطوط ح، هـ، والمشار إليه ص ٣٠٧.

(١) ليس في: الأصل.

(٢) بعده في الأصل، م: «نص».

(٣) في الأصل، ح، م: «عمرو». وينظر تهذيب الكمال ٣٢٨/٢١.

(٤) تقدم ص ٣٠٥، ٣٠٦.

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً مِنَ السَّلْعِ ؛ غَزَلَ أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنَ الْمَوَاطِ الْأَرْضِ ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلًا ؛ بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزَلَ ثَوْبًا ، ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتاعَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ : أَنَا أَخَذْتُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبَنِيَانِ . إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ، وَلَكِنْ تُقَوِّمُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ ، وَكَمْ ثَمَنُ الْبَنِيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ ، ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ ؛ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، وَيَكُونُ لِلْغَرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبَنِيَانِ .

ابتاعه حياته وموته ، وأن ذلك "موروث عنه ومصروف إلى غرمائه ، إلا أن الاستدكار يخرج" شيء من ذلك بدليل لا معارض له ، ولم يوجد ذلك إلا فيمن وجد عين ماله عند مفلس . هذا هو الذي لم تختلف فيه الآثار المرفوعة ، وما عداها فمصروف إلى الأصل المجتمع عليه . وبالله التوفيق .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً مِنَ السَّلْعِ ؛ غَزَلَ أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلًا ؛ بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزَلَ ثَوْبًا ، ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتاعَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ : أَنَا أَخَذْتُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبَنِيَانِ . إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ ^(٢) لَهُ ، وَلَكِنْ تُقَوِّمُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِمَّا

القبس

(١ - ١) في م : «موزون عنده» .

(٢) سقط من : م .

قال مالك: وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم، فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم، وقيمة البنيان ألف درهم؛ فيكون لصاحب البقعة الثلث، ويكون للغرماء الثلثان. قال مالك: وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه، إذا دخله هذا، ولحق المشتري دين لا وفاء له، وهذا العمل فيه.

الاستدكار أصلح^(١) المشتري، ثم يُنظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان من تلك القيمة، ثم يكونان شريكين في ذلك؛ لصاحب البقعة بقدر حصته، ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان.

قال مالك: وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم، فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم، وقيمة البنيان ألف درهم؛ فيكون لصاحب البقعة الثلث، ويكون للغرماء الثلثان. قال مالك: وكذلك الغزل وغيره مما^(٢) أشبهه، إذا دخله هذا، ولحق المشتري دين لا وفاء له، وهذا العمل فيه.

قال أبو عمر: قال الشافعي فيما روى الربيع وغيره عنه: ولو كانت السلعة داراً فبئيت، أو بقعة فغريست، ثم أفلس الغريم، رُدَّت للبائع الدار

(١) في ح، هـ: «أنفق فيها»، وفي ب: «أصلح فيها».

(٢ - ٢) في الأصل: «وما».

كما كانت ، والبقعة كما كانت حينَ باعها ، ولم أجعلْ له الزيادة ، ثم الاستدكار
 خَيْرُته بينَ أن يُعطى قيمةَ العِمارة والغِراسِ ويكونَ ذلك له ، أو يكونَ له ما
 كان مِن الأرضِ لا عِمارةَ فيها ، وتكونَ العِمارةُ الحادثةُ فيها ثَباعاً للغِرماءِ
 سواءَ بينهم ، إلا أن يشاءَ الغِرماءُ أن يَقلَعوا البناءَ والغِراسَ ، ويضَمَّنوا لربِّ
 الأرضِ ما نَقَصَ الأرضَ القَلْعُ^(١) ، فيكونَ ذلك لهم . قال : ولو باع أرضاً
 فغَرَسها المشتري ثم أفلسَ ، فأبى ربُّ الأرضِ أن يأخذَ الأرضَ بقيمةِ
 الغَرسِ الذى فيها ، وأبى الغِرماءُ أو الغريمُ أن يَقلَعوا الغَرسَ ويُسَلِّموا الأرضَ
 إلى ربِّها ، لم يكنْ لربِّ الأرضِ إلا الثمنُ الذى باع به الأرضَ يُحاصُّ به
 الغِرماءُ .

قال أبو عمر : تلخيصُ قولِ الشافعى فى ذلك ، أن للبائع ما^(٢) لا بناءً^(٣)
 فيه مِن الأرضِ ، وأما ما فيه بناءً ، فهو مُخَيَّرٌ ؛ إن شاء أعطى قيمةَ البناءِ
 وأخذَ الأرضَ والبناءَ ، وإن شاء ضربَ مع الغِرماءِ ، ليس له غيرُ ذلك .
 وأما الكوفيون ، فعلى ما قدَّمْتُ لك ؛ مالُ المُفليسِ عندهم كُلُّهُ
 للغِرماءِ الذين^(٤) فَلَّسَهُ القاضى لهم دونَ صاحبِ السلعة^(٤) ، وهو فيها

(١) فى م : « القطع » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، م : « الذى » .

(٤) فى الأصل : « المساقاة » ، وفى م : « المساقاة » .

الاستذكار كأحدهم .

وقال الشافعي : وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا ^(١) فزَرَعَهَا الْمُشْتَرِي ثُمَّ فُلَسَ ، قِيلَ لَصَاحِبِ الْأَرْضِ : إِنْ شِئْتَ فَلَكَ الْأَرْضُ إِذَا حَصِدَ الطَّعَامُ ، وَإِنْ شِئْتَ فَاضْرِبْ مَعَ الْغُرَمَاءِ .

قال : والغريم يأخذ ماله بعينه إذا وجده عند مُفْلِسٍ قد وَقَفَ القاضى ماله ، يأخذه ناقصاً فى بدنه إن شاء ^(٢) زائداً ، ولا يُمنع من أخذه بعينه لِسَمَنِ ولا لِهَزَالٍ إِنْ أَرَادَ أَخَذَ سَلْعَتَهُ بَعِينَهَا ، وليس له غيرها إلا أن يشاء تزكها والضرب بشمئها مع الغرماء ، فذلك له ، وكل ما استغله المشتري فيها قبل توقيف القاضى ماله ، فهو له بضمائه على سُنَّةِ ^(٣) الغلَّةِ و ^(٤) الخراج فى القيام بالعيب .

قال : ولو كانت السلعة قمحاً فطبخه المشتري ^(٤) ، أخذ الغريم الدقيق وغرم ثمن الطحين ، وإن شاء أخذ الدقيق ويكون الغرماء شركاءه فى قيمة الطحين . والطحان عند الشافعي أسوة الغرماء .

القبس

(١ - ١) فى ب : « يزرعها للمشتري » .

(٢) فى ح : « أو » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ليس فى : الأصل ، م .

وله قول آخر رواه الربيع ، أن للطَّحَّانِ حبسَ الدقيقِ حتى يأخذَ الاستدكارَ حقه ، كالرهن .

قال الشافعي : وإن اشترى ثوبًا ، فصَبَّغَهُ أو خَاطَهُ أو قَصَّرَهُ ، فالغرماءُ شركاءُ في قيمةِ الصَّبْغِ ، وأما القَصَّارُ والخِياطُ فأشوةُ الغرماءِ ؛ لأن عملهم ليس بشيءٍ قائمٍ بعينه مثل الصَّبْغِ في الثوب .

واختلف قول ابنِ القاسمِ في الحائكِ يَجِدُ الثوبَ الذي نَسَجَهُ بيدِ ربِّهِ مُفْلِسًا ؛ فروى عيسى عن ابنِ القاسمِ ، أن كلَّ صانعٍ يَجِدُ صِنْعَتَهُ عندَ مُفْلِسٍ ، وليس فيها غيرُ عملِ يده فهو أشوةُ الغرماءِ . وروى أبو زيد عنه أنه شريكٌ بالنسجِ ، كما يكونُ الصَّبَّاغُ شريكًا بالصَّبْغِ . قال سُحْنُونُ : والخِياطُ شريكٌ بخياطته . وخالف سُحْنُونُ ابنَ القاسمِ في الأجيرِ على السَّقِيِّ في الزرعِ والثمرةِ إذا أفلسَ صاحبُها ؛ فقال ابنُ القاسمِ : هو أشوةُ الغرماءِ . وقال سُحْنُونُ : بل هو كالصَّبَّاغِ ^(١) ، هو ^(٢) أحقُّ بما في أيديهم في الموتِ والفلسِ . والاختلافُ في هذا البابِ كثيرٌ بينهم ، قد ذكرناه في كتابِ « اختلافهم » ، وذكرنا ما يتحصلُ عليه المذهبُ في الكتابِ « الكافي » ^(٣) . والحمدُ لله .

(١) في ب : « كالصناع » .

(٢) في هـ ، م : « هم » .

(٣) الكافي ٨٢٣/٢ - ٨٢٥ .

قال مالك : فأما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً ، إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها ، فصاحبها يرغب فيها ، والغرماء يريدون إمساكها ؛ فإن الغرماء يخيرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً ، وبين أن يسلموا إليه سلعته ، وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها ، فالذي باعها بالخيار ؛ إن شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة له في شيء من مال غريمه فذلك له ، وإن شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له .

قال مالك : فأما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً ، إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها ، فصاحبها يرغب فيها ، والغرماء يريدون إمساكها ؛ فإن الغرماء يخيرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً ، وبين أن يسلموا إليه سلعته ، وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها ، فالذي باعها بالخيار ؛ إن شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة له في شيء من مال غريمه فذلك له ، وإن شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له .

قال أبو عمر : إذا نقصت السلعة فلا خلاف فيما حكاه ^(١) مالك عند

(١) في ح : قاله .

قال مالكٌ فيمن اشترى جاريةً أو دابةً فولدت عنده ، ثم أفلس الموطأ المشتري ، فإن الجارية أو الدابة وولدها للبائع ، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك ، فيعطونه حقه كاملاً ويُمسكون ذلك .

كل من استعمل حديث التفليس ، جميعهم يقول بذلك ، وأما إذا زادت الاستدكار السلعة في سوقها لزيادة في بدنها^(١) أو لغير ذلك ، فقد ذكرنا خلاف الشافعي ومن تابعه لمالك في ذلك ، وأنهم لا يزون للغرماء خياراً في السلعة ، كما ليس للمفلس فيها خيار . ووجه أقوالهم بينة فيستغنى عن القول فيها .

قال مالكٌ فيمن اشترى جاريةً أو دابةً فولدت عنده ، ثم أفلس المبتاع ، فإن الجارية أو الدابة وولدها للبائع ، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك ، فيعطونه حقه كاملاً ويُمسكون ذلك .

قال أبو عمر : أما قول الشافعي في الولد الحادث عند المفلس ، فإنه لا سبيل للبائع إليه ؛ لأنه كالغلة والخراج ، وإنما ذلك للغرماء دون البائع . قال الشافعي : لو باعه أمة^(٢) فولدت ، ثم أفلس^(٣) ، كانت له الأمة إن شاء ، والولد للغرماء ، وإن كانت حُبلى كانت له حُبلى ؛ لأن النبي ﷺ جعل

القبس

(١) في م : «سعرها» .

(٢ - ٣) في الأصل : «ثم أفلس» ، وفي ح ، هـ : «فولدت» .

ما يجوز من السلف

١٤١٤ - مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، أنه قال : استسلف رسول الله ﷺ بكرًا ، فجاءته إبل من الصدقة . قال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : لم أجِد في الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًا . فقال رسول الله ﷺ : « أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » .

الاستدكار الإجازة^(١) كالولادة . وبه قال أبو ثور والكوفيون على أصلهم المتقدم ذكره .
^(٢) وأما قول مالك في آخر هذه المسألة : إلا أن يرغب الغرماء في ذلك ، ويُعطونه حقه كاملاً ويُمسكون ذلك^(٣) . فقد تقدّم جواب الشافعي ومن تابعه على خلاف مالك في ذلك فيما سلف من هذا الباب .

التمهيد مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبي رافع مولى

القبس

باب ما يجوز من السلف

قد بيّنا حل البيع وتحريم الربا ، وقوّزنا في قاعدة المعروف أنه يجوز فيها من المسامحة في الزيادة في المقدار والصفة ما لا يجوز في البيع ؛ لكونها خارجة عن المكايسة داخلّة في باب المعروف ، وقد فصلت الشريعة بين الغرضين وجعلتهما

(١) في م : « الآباء » . وينظر الأم ٢٠١/٣ ، واللسان (أ ب ر) .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

رسول الله ﷺ قال : استسلف رسول الله ﷺ بكرة ، فجاءته إبل من التمهيد الصدقة . قال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : لم أجذ في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً . فقال رسول الله ﷺ : « أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » ^(١) .

قال أهل اللغة : البكر من ^(٢) الإبل الفتي ، والخيار المختار الجيد . قال صاحب « العين » ^(٣) : ناقة خيار ، وجمال خيار ، والجمع خيار ^(٤) أيضاً .

قاعدتين ، وقد أعطى النبي ﷺ في القرض شيئاً ^(٥) أفضل من السن ، وقال : القبس « خياركم أحسنكم قضاء » . وهذا كما قال مالك إذا لم يكن في ذلك شرط ، ولا وأى ^(٦) ، ولا عادة ، فإنه حينئذ يخرج من باب المعروف إلى باب المعاوضة ^(٧) الذي يُعتبر فيها الربا ، ويجوز في المقدار إذا كان يسيراً ، فإن كان كثيراً لم يجز ؛ وعليه يُخرج قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : فأين الحمائل ^(٨) ؟

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٧) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٨٨ ط ١٠ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٦٩٣) . وأخرجه أحمد ١٦١/٤٥ (٢٧١٨١) ، ومسلم (١٦٠٠) ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذي (١٣١٨) ، والنسائي (٤٦٣١) من طريق مالك به .

(٢) في س : « في » .

(٣) العين ٣٠١/٤ .

(٤) في ك : « خيار » .

(٥) في د : « شيئاً » . والسن : أى جعل له سن معين . ينظر فتح الباري ٥٩/٥ .

(٦) الوأى : الوعد الذى يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به . وقيل : الوأى : التعريض بالعدة من غير تصريح . وقيل : هو العدة المضمونة . اللسان (وأى) ، والنهاية ١٤٤/٥ .

(٧) في د : « العادة » .

(٨) في ج : « الجمال » .

وسمى فى الموطأ (١٤١٦) .

التسديد ويقال: أربع الفرس، وأربع الجمل، إذا ألقى رباعيته، فهو رباع، والأنثى رباعية.

قال أبو عمر: معلوم أن استسلاف رسول الله ﷺ الجمل البكر المذكور في هذا الحديث لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة مُحَرَّمَةٌ عليه، لا يحلُّ له أكلها ولا الانتفاع بها، وقد مضى بيان هذا في باب ربيعة^(١)، ولهذا عَلِمْنَا أَنَّهُ لم يكن ليؤدَّى عن نفسه من مال المساكين، وإذا صَحَّ هذا، عَلِمْنَا^(٢) أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ الجمل للمساكين، واستقرضه عليهم؛ لِمَا رأى ببعضهم^(٣) من الحاجة، ثم رَدَّه من إبل الصدقة، كما يَسْتَقْرِضُ^(٤) وليُّ اليتيم عليه نظراً له، ثم يَرُدُّه من ماله إذا طرأ له مال، وهذا كله^(٥) ما لا تنازع^(٦) فيه. والحمد لله.

وقد اختلف العلماء في حال المستقرض منه الجمل البكر^(٧) المذكور في هذا الحديث؛ فقال منهم قائلون: لم يكن المستقرض منه ممن تجب عليه صدقة، ولا تَلَزُمُهُ زكاة؛ لأنه قد رَدَّ عليه رسول الله ﷺ صدقته، ولم

(١) ينظر ما تقدم في ٤٧/١٥ - ٥٩.

(٢) بعده في ص ٤: «به».

(٣) سقط من: ك، ١، م.

(٤) بعده في س: «من».

(٥ - ٥) في ك، ١، م: «لا يناع».

(٦) سقط من: ك، ١، س، م.

يَخْتَسِبُ لَهُ بِهَا، ^(١) وَكَانَ وَقْتُ أَخْذِ الصَّدَقَاتِ وَخُرُوجِ الشَّعَاعِ لَهَا ^(٢) وَقْتُ التَّمْهِيدِ وَاحِدًا، يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهِ، فَلَمَّا لَمْ يَخْتَسِبْ لَهُ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ صَدَقَةً، عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَلَزُمُهُ صَدَقَةٌ فِي مَاشِيَّتِهِ؛ لِقُصُورِ نَصَابِهَا عَنْ ذَلِكَ ^(٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هَذَا قَوْلٌ مِنْ لَمْ يُجِزْ تَعْجِيلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ مَحَلِّهَا. وَقَالَ آخَرُونَ: جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَقْرَضُ مِنْهُ فِي حِينِ رَدِّ مَا اسْتَقْرَضَ مِنْهُ إِلَيْهِ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ؛ لَجَائِزَةِ لِحَقِّقَتِهِ فِي إِلَيْهِ وَمَالِهِ قَبْلَ تِمَامِ الْحَوْلِ، فَوَجِبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ إِلَيْهِ. وَمِثَالُ ^(٤) الْإِسْتِسْلَافِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ عِنْدَ هَؤُلَاءِ، أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ لِلرَّجُلِ: أَقْرِضْنِي عَلَى زَكَاتِكَ لِأَهْلِيهَا، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْكَ زَكَاتٌ بِتِمَامِ مِلْكِكَ لِلنَّصَابِ حَوْلًا فَذَاكَ، وَإِلَّا فَهُوَ دَيْنٌ لَكَ أَرَدْتَهُ عَلَيْكَ مِنَ الصَّدَقَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِ وُجُوبِهَا.

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَوْلِ، فَأَجَازَ ذَلِكَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى إِجَازَةِ تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْحَوْلِ؛ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ

(١ - ١) سقط من: ك، س، م.

(٢) سقط من: ك، س، م.

(٣) بعده في ص ٤: «وذهب ماشيته».

(٤) بعده في ك، س، م: «ذلك».

التمهيد ابنُ راهويه ، وأبو عبيد . ورؤي ذلك عن سعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي ، وابن شهاب ، والحكم بن عتيبة^(١) ، وابن أبي ليلي . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : يجوزُ تَعَجِيلُ الزكاةِ لما في يده ، ولما يَسْتَفِيدُهُ في الحولِ وبعده بسنين . وقال زُفَرُ : التَّعَجِيلُ عَمَّا في يده جائزٌ ، ولا يجوزُ عَمَّا يَسْتَفِيدُهُ . وقال ابنُ شُبْرُمَةَ : يجوزُ تَعَجِيلُ الزكاةِ لستين^(٢) . وقال مالكٌ : لا يجوزُ تَعَجِيلُهَا قَبْلَ الحولِ^(٣) إِلَّا بيسيرٍ . وقالت طائفةٌ : لا يجوزُ تَعَجِيلُهَا قَبْلَ مَحَلِّهَا بيسيرٍ ولا كثيرٍ ، ومن عَجَّلَهَا قَبْلَ مَحَلِّهَا لم تُجْزِئْهُ ، وكان عليه إعادتها ، كالصلاة . ورؤي ذلك عن الحسن البصري^(٤) . وهو قولُ بعضِ أصحابِ داودَ ، ورؤي خالدُ بنُ خديشٍ وأشهبُ ، عن مالكٍ مثلَ ذلك .

قال أبو عمر : من لم يُجْزِ تَعَجِيلُهَا قَاسَهَا على الصلاةِ وعلى سائرِ ما يَجِبُ مُؤَقَّتًا ؛ لَأَنَّهُ لَا يُجْزِئُ من فعله قَبْلَ وَقْتِهِ ، ومن أجاز تَعَجِيلُهَا^(٥) قَاسَ ذلك^(٥) على الديونِ الواجبةِ لِأَجَالٍ محدودةٍ ، أَنَّهُ جائزٌ تَعَجِيلُهَا ، وفَرَّقَ^(٦)

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (٧٠٦٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٨/٣ .

(٢) في ص ٤ ، م : «لستين» .

(٣) في م : «الحلول» .

(٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٤٩/٣ .

(٥ - ٥) في ص ٤ : «قاسها» .

(٦) بعده في ص ٤ : «ما» .

بين الصلاة والزكاة ، بأن الصلاة يَسْتَوِي الناسُ كُلُّهُمْ^(١) في وقتها ، وليس التمهيد كذلك أوقات الزكوات^(٢) ؛ لاختلاف أحوال الناس فيها ، فأشبهت الديون إذا عُجِّلَتْ . وقد استدل الشافعي على جواز تعجيل الزكاة بهذا الحديث . وفي قضاء رسول الله ﷺ المستشلف منه البكر جملاً جيداً ، دليل على أنه لم يكن ممن عليه صدقة ؛ لأنه لم يَحْتَسِبْ له بذلك ؛ قضاؤه وبرئ إلى الله منه . ولا حجة للشافعي فيما استدل به من هذا الحديث في جواز تعجيل الزكاة . وقد احتج بعض من نصر مذهبه على ما ذكرناه بأن قال : جائز أن يكون الذي استقرض منه البكر ممن تحل له الصدقة ، فأعطاه النبي ﷺ غير بعيره بمقدار حاجته ، وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها وحسن القضاء . قال : وجائز أن يستشلف الإمام للفقراء ويقضي من سهمهم أكثر مما أخذ لما يراه من النظر والصلاح إذا كان ذلك من غير شرط ولا منفعة تعجيل .

ثم نعود إلى القول في معنى الاستشلاف المذكور في هذا الحديث ، فنقول : إن قال قائل : لا يجوز أن يكون الاستقراض المذكور على المساكين ؛ لأنه لو كان قرضاً على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من أموالهم أكثر مما استقرض لهم . قيل له : لما بطل أن يستقرض

(١) بعده في ص ٤ : « من المسلمين » .

(٢) في م : « الزكاة » .

التمهيد رسول الله ﷺ على الصدقة لغني^(١)، وأن^(٢) يشتقرضها لنفسه، لم يبق إلا أنه اشتقرضها لأهلها؛ وهم الفقراء ومن ذكر معهم، وكان في هذا الحديث دليل على أنه جائز للإمام إذا اشتقرض للمساكين أن يرد من مالهم أكثر مما أخذ على وجه النظر والصلاح، إذا كان من غير شرط، ووجه النظر في ذلك والمصلحة معلوم، فإن منفعة تعجيل ما أخذه لشدة حاجة الفقراء إليه أضعاف ما يلحقهم في رد الأفضل؛ لأن ميل الناس إلى العاجل من أمر الدنيا^(٣) أكثر من ميلهم إلى الآجل. فإن قيل: إن المستقرض منه غني^(٤)، فكيف يعطيه أكثر مما أخذ منه، والصدقة لا تحل لغني؟ فالجواب عن هذا، أنه جائز ممكن أن يكون المستقرض منه قد ذهب إبلة بنوع من جوائح الدنيا، وكان في وقت صرف ما أخذ منه إليه فقيرًا تحل له الزكاة، فأعطاه النبي ﷺ خيرًا من بعيره بمقدار حاجته، وجمع في ذلك وضع الصدقة^(٥) في موضعها، وحسن القضاء، وجائز أن يكون غارمًا أو غارمًا ممن تحل له الصدقة^(٦) مع^(٧) الغني^(٨)، فيعطيه لذلك أفضل مما أخذ منه، فيجمع في ذلك حسن^(٩) القضاء ووضع الصدقة موضعها. والله أعلم.

(١) بعده في م: «لا».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) في س: «موضعها مع».

(٤ - ٤) في ك ١، ص ٤: «من الأغنياء».

وسياتى^(١) ذكرُ الخمسةِ الأغنياءِ الذين تحلُّ لهم الصدقةُ فيما بعدُ من التمهيد
حديثِ زيد بنِ أسلم^(٢) إن شاء الله .

وفى هذا الحديث أيضًا من الفقه إثباتُ الحيوانِ فى الذمة ، وإذا صحَّ
ثبوتُ الحيوانِ فى الذمة^(٣) بما صحَّ من جوازِ^(٤) استقراضِ الحيوانِ ، صحَّ
فيه السَّلمُ على الصِّفةِ ، وبطلَ بذلك قولُ من لم يُجزِ الاستقراضَ فى
الحيوانِ ، ولا أجازوا السَّلمَ فيه .

واختلفَ الفقهاءُ فى السَّلمِ فى الحيوانِ ، وفى استقراضِهِ ؛ فذهب
العراقيون إلى أن السَّلمَ فى الحيوانِ^(٥) لا يجوزُ . وممن قال ذلك ؛ أبو
حنيفةٌ وأصحابه ، والثورى ، والحسنُ بنُ صالح . ورؤى ذلك عن ابنِ
مسعودٍ ، وحذيفة ، وعبدِ الرحمنِ بنِ سُمرة^(٦) . وحُجَّةُ من قال بهذا القولِ

(١) بعده فى ك ١ ، س ، م : «فى» .

(٢) تقدم فى الموطأ (٦٠٨) .

(٣) بعده فى ص ٤ : «على الصفة» .

(٤ - ٤) فى ص ٤ : «استقراضه بطلَ بذلك قول من قال لا يجوز السلم فى الحيوان ولا أجاز

استقراضه والذين كرهوا استقراضه الحيوان ولم يجيزوه ولا أجازوا السلم فيه جماعة فقهاء

الكوفيين منهم» .

(٥) بعده فى م : «وفى استقراضه» .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٧ - ١٤١٥٠ ، ١٤١٦٠) ، وشرح معانى الآثار ٦٣/٤ ،

وسنن البيهقى ٢٢/٦ .

التمهيد أن الحيوان لا يُوقَفُ على حقيقة صِفَتِهِ ؛ لأنَّ مَشْيَهُ وحَرَكَاتِهِ ومَلاَحَتَهُ وخُبْرَتَهُ^(١) ، كُلُّ ذَلِكَ لا يُذَرِّكُ وَصْفُهُ ، وكلُّ ذَلِكَ يَزِيدُ في ثَمَنِهِ وَيَرْفَعُ من قِيَمَتِهِ . فَادْعُوا النسخَ في حديثِ أَبِي رَافِعٍ المذکورِ وما كان مثله ، وقالوا : نَسَخَهُ ما قَضَى به رسولُ اللَّهِ ﷺ ، في أَنَّهُ أَوْجَبَ على الْمُعْتَقِ نَصِيْبَهُ من عَبدٍ بَيْنَهُ وبينَ آخَرَ ، إِذْ أَوْجَبَ عليه قِيَمَةُ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ^(٢) ، ولم يُوجِبْ عليه نَصِيفَ عَبدٍ مثله . وقال داودُ بْنُ عَلِيٍّ وَأَصْحَابُهُ : لا يَجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ ، ولا في شَيْءٍ من الأشياءِ ، إِلَّا في المَكِيلِ والموزونِ خاصَّةً ، وما خَرَجَ عن المَكِيلِ والموزونِ فَالسَّلَمُ فيه غَيْرُ جائِزٍ عندهم ؛ لحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، عن رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ : «مَنْ أَسْلَمَ فليُسَلِّمْ في كَيْلٍ معلومٍ ، ووَوزنٍ معلومٍ ، إلى أَجلٍ معلومٍ»^(٣) . وَلنتَهِيه عن بَيعِ ما ليس عندَكَ^(٤) . قالوا : فَكُلُّ ما لم يَكُنْ مَكِيلًا أو موزونًا فداخِلٌ في بَيعِ ما ليس عندَكَ .

قال أبو عمر : بَنُوا هذا على ما أَصْلَوا من أن كُلَّ بَيعٍ جائِزٌ بظاهِرِ

(١) في ك ١ : «جرته» ، وفي ص ٤ : «دبرته» ، وفي م : «جره» . والخبرة : الصوف الجيد من أول الجزء . التاج (خ ب ر) .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥٣٩) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذي

(١٣١١) ، والنسائي (٤٦٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٠) بلفظ : «من أسلف» .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٠٠/١٦ ، ٢٠١ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. إلا بيع ثبت في التمهيد السنة النهي عنه، أو أجمعت الأمة على فسادِه. وقال أهل المدينة، ومالك وأصحابه، والأوزاعي، والليث، والشافعي وأصحابه: السَّلَمُ في الحيوان جائز بالصفة، وكذلك كل ما يُضَبَّطُ بالصفة في الأغلب. وحُجَّتُهُمْ في ذلك حديثُ أبي رافع هذا؛ لما فيه من ثبوت الحيوان في الذِّمَّةِ، ومثله حديثُ أبي هريرة في استيفاضِ رسولِ الله ﷺ الجمل^(١). ومن حُجَّتِهِمْ أيضًا إيجابُ رسولِ الله ﷺ دِيَّةَ الخطأ في ذمَّةٍ من أوجبها عليه، وهي أخماسٌ؛ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، ودِيَّةُ شِبْهِ العمد، وذلك من الإبل ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها^(٢). فجعل الحيوان ذمًّا في الذمَّةِ إلى أجل، وقد كان ابن عمر يُجِيزُ السَّلَمَ في الوصفاء^(٣)، وأجاز^(٤) أصحاب أبي حنيفة أن يُكَاتِبَ الرجل عبده على مملوك، وهذه مناقضةٌ منهم، وأجاز الجميعُ النكاحَ على عبد موصوف.

- (١) تقدم تخريجه ص ٢٦٣، وسيأتي ص ٣٣٤.
 (٢) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٦٤٤) من الموطأ.
 (٣) في س: «الوصفان». والوصفاء: العبيد والإماء. النهاية ١٩١/٥.
 والأثر أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٦٣/٤.
 (٤ - ٤) في ص ٤: «أبو».

وذكر الحسن بن علي الحلواني، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: قلت لربيعة: إن أهل أنطا بلس^(١) حدثوني أن خير^(٢) بن نعيم^(٣) كان يقضي عندهم بأنه لا يجوزُ السلفُ في الحيوان، وقد كان يُجالسك، ولا أحسبه قضى به إلا عن رأيك؟ فقال لي ربيعة: قد كان ابن مسعود يقول ذلك. قال يحيى: فقلت: وما لنا ولا ابن مسعود في هذا؟ قد كان ابن مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه، وقد كان يقضي في بلاده بأشياء، فإذا جاء المدينة وجد القضاء على غير ما قضى به، فيزوج إليه^(٤).

وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يُمكن صِفته، فغير مُسلم لهم؛ لأن الصفة في الحيوان^(٥) يأتي الوصف منها بما يرفع^(٦) الإشكال، ويُوجب الفرق بين الموصوف وغيره، كسائر الموصوفات من غير الحيوان، وإذا أمكنت الصفة في الحيوان، جاز السلم فيه بظاهر

(١) أنطا بلس: مدينة بين الإسكندرية وبرة. مرصد الاطلاع ١/ ١٢٤.

(٢) في ك ١، ص ٤: «خير»، وفي س: «جبير». وينظر تهذيب الكمال ٨/ ٣٧٢.

(٣) في س: «نغير».

(٤) بعده في ص ٤: «وقد روى عن سعيد بن المسيب أنه لم يجيز السلم في شيء من الأشياء وروى عنه خلاف ذلك على ما عليه القضاء».

(٥) بعده في س: «أن».

(٦) في ص ٤، م: «يدفع».

قوله ﷺ : « لا تَصِفُ المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظرُ إليها »^(١) . التمهيد
فجعل ﷺ الصِّفةَ تقومُ مقامَ الرؤيةِ .

وقال أبو حنيفة وأصحابه^(٢) : لا يجوزُ استيقراضُ شيءٍ من الحيوانِ ،
كما لا يجوزُ السِّلْمُ فيه ؛ لأنَّ ردَّ المثلِ لا يُمكنُ ؛ لتَعَدُّرِ المماثلةِ عندهم في
الحيوانِ . وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، والشافعيُّ : يجوزُ استيقراضُ
الحيوانِ كُلِّهِ إِلَّا الإِماءَ ، فإنَّه لا يجوزُ استيقراضُهُنَّ . وعندَ مالكٍ فيما ذَكَرَ
ابنُ المَوَازِ ، إنَّ استقْرَضَ أُمَّةً وَلَمْ يَطَّأْهَا رَدَّهَا بَعِينَهَا ، وَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ
وَلَمْ يَرُدَّهَا . وعندَ الشافعيِّ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ مَعَهَا عُقْرَهَا^(٣) - يَعْنِي صِدَاقَ
مِثْلِهَا - وَإِنْ حَمَلَتْ رَدَّهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ ، وَقِيَمَةَ وَلَدِهَا^(٤) ، إِنْ وُلِدُوا أَحْيَاءَ يَوْمَ
سَقَطُوا ، وَمَا نَقَصَتْهَا الْوِلَادَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ لَزِمَهُ مِثْلُهَا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُهَا
فَقِيَمَتُهَا .

وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يُجِزْ اسْتِيقْرَاضَ الْإِماءِ - وَهَمَّ^(٥) جَمَهُورُ الْعُلَمَاءِ - أَنْ
الْفُرُوجَ مُحْظُورَةٌ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِنِكَاحٍ أَوْ مَلِكٍ يَمِينٍ ، وَلَأنَّ الْقِرْضَ لَيْسَ

(١) تقدم تخريجه ص ١٦٦ ، وسيأتى تخريجه في شرح الحديث (١٩٢٦) من الموطأ .

(٢) في ص ٤ : « غيره » .

(٣) في ك ١ ، م : « عقدها » .

(٤) بعده في س : « و » .

(٥) في س : « هو » .

التمهيد بعقد لازم من جهة المُقْتَرَضِ ؛ لأنه يَرُدُّه متى شاء ، فأشبهه الجارية المشترأة بالخيار ، لا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار ، فهذه قياس عليها ، ولو جاز استقراض الإمام لحصل الوطء في غير نكاح ولا ملك صحيح . وقال أبو^(١) إبراهيم المزني ، وداود بن علي ، وأبو جعفر الطبري : استقراض الإمام جائز . قال المزني والطبري : قياسا على بيعها ، وأن ملك المستقرض صحيح يجوز له فيه التصرف كله ، وكل ما جاز بيعه جاز قرضه في نفس القياس . وقال داود : لم يحظر الله استقراض الإمام ، ولا رسوله ، ولا اتفق الجميع على المنع منه ، وقد أباح^(٢) الاستسلاف في الحيوان^(٣) ، رسول الله ﷺ ، والأصل الإباحة حتى يصح المنع من وجه لا معارض له .

واحتج بهذا الحديث أيضا كل من أوجب على من استهلك شيئا من الحيوان مثله إن وجد له مثل لا قيمته ، قالوا : وكما كان يكون له مثل في القضاء ، فكذلك يكون له مثل في الضمان عن الاستهلاك . وممن قال بالمثل في المستهلكات كلها ؛ الشافعي ، وأحمد ، وداود ، وجماعة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] . وأما

(١) سقط من : ص ٤ ، وينظر ما سيأتي ص ٣٥١ .

(٢ - ٣) في س : « استسلاف الحيوان » ، وفي م : « الاستسلاف للحيوان » .

مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ ، فقال : من اسْتَهْلَكَ شَيْئًا من الحيوانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صاحِبِهِ ، التمهيد
فعليه قيمته ، ليس عليه أن يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الحيوانِ ، ولكن عليه قيمته يومَ
اسْتَهْلَكَه ؛ القيمةُ أَعْدَلُ فيما بينهما فى الحيوانِ والغروضِ . قالوا : وأما
الطعامُ فبمنزلةِ الذهبِ والوَرِقِ ، وإذا اسْتَهْلَكَه أَحَدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ صاحِبِهِ ، فعليه
مثلُ مَكِيلَتِهِ من صِنْفِهِ .

قال أبو عمر : المكيلُ كُلُّهُ ، والموزونُ المأكولُ والمشروبُ ، هذا
حُكْمُهُ عنده ، وأما ما لا يُؤْكَلُ^(١) ، مثل الرِّصاصِ والقُطْنِ ، وما أشبه ذلك ،
فالذى اختاره إسماعيلُ أن يكونَ فيه المثلُ ؛ لأنَّهُ يُضْبَطُ بالِصَّفَةِ . قال :
وقد اِخْتَجَّ عبدُ الملكِ فى القيمةِ فى الحيوانِ بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى
فيمن أَعْتَقَ نصفَ عبدٍ له بقيمةَ النصفِ الباقي للشريكِ ، ولم يَقْضِ بنصفِ
عبدٍ مثله^(٢) .

قال أبو عمر : فى حديثِ أبى رافعٍ هذا ما يَدُلُّ على أن المقرضَ إن
أعطاه المستقرضَ أَفْضَلَ ممَّا أَقْرَضَهُ ؛ جِنْسًا ، أو كَيْلًا ، أو وَزَنًا ، أن ذلك
معروفٌ وأنَّه يطيبُ له أَخْذُهُ منه ؛ لأنَّهُ أَثْنَى فيه على من أَحْسَنَ القِضَاءَ ،
وأُطْلِقَ ذلك ولم يَقْيِذْهُ بصفية .

(١) فى ص ٤ : « يكال ولا يوزن من الطعام فالواجب عنده فيه القيمة واختلف أصحابه فى
المكيل والموزون مما لا يكال » .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩) .

وروى سلمة بن كهيل، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فنهاهم وقال: «ألا كنتم مع الطالب؟». ثم قال: «دعوه؛ فإن لصاحب الحق مقالاً، اشتروا له بعيراً». فلم يجدوا إلا فوق سبته، فقال: «اشتروا له فوق سبته فأعطوه». فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: «أخذت حَقَّك؟». قال: نعم. قال: «كذلك»^(١) افعلوا، خيركم أحسنكم قضاء»^(٢).

وهذا عند جماعة العلماء إذا لم يكن عن شرط منهما في حين السلف. وقد أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ، أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة^(٣) واحدة من علف^(٤) - كما قال ابن مسعود - : أو حبة واحدة^(٥).

وفيه دليل على أن للإمام أن يستسلف للمساكين على الصدقات، ولسائر المسلمين على بيت المال؛ لأنه كالوصي لجميعهم، أو الوكيل. وفيه أن التدائن في البر والطاعة والمباحات جائز، وإنما يكره التدائن في الإسراف وما لا يجوز. وبالله العصمة.

(١) في س: «كذا».

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٦٣.

(٣ - ٢) في س، م: «قبضة من علف أو حبة».

(٤) سيأتي في الموطأ (١٤١٩).

١٤١٥ - مالك ، عن حميد بن قيس المكي ، عن مجاهد ، أنه الموطأ
قال : استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ، ثم قضاه دراهم خيراً
منها ، فقال الرجل : يا أبا عبد الرحمن ، هذه خير من دراهمي التي
أسلفتك . فقال عبد الله بن عمر : قد علمت ، ولكن نفسي بذلك
طيبة .

قال مالك : لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق
أو الطعام أو الحيوان ، ممن أسلفه ذلك ، أفضل مما أسلفه ، إذا لم يكن
ذلك على شرط منهما أو عادة ، فإن كان ذلك على شرط أو وأي أو

مالك ، عن حميد بن قيس المكي ، عن مجاهد ، قال : استسلف الاستذكار
عبد الله بن عمر من رجل دراهم ، ثم قضاه دراهم خيراً منها ، فقال
الرجل : يا أبا عبد الرحمن ، هذه خير من دراهمي التي أسلفتك . فقال
عبد الله بن عمر : قد علمت ، ولكن نفسي بذلك طيبة^(١) .

قال مالك : لا بأس أن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو
الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل^(٢) مما أسلفه^(٣) ، إذا لم يكن ذلك

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٦) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٠ - مخطوط) ،
ورواية أبي مصعب (٢٦٩٤) . وأخرجه ابن سعد ٤/١٦٩ ، والبيهقي ٣٥٢/٥ من طريق مالك
به .

(٢ - ٣) في الأصل : « بالسلمة » .

الموطأ عادةً ، فذلك مكروهٌ ولا خيرَ فيه . قال : وذلك أن رسولَ الله ﷺ قضى جملاً رباعياً خياراً مكانَ بَكْرِ استسلفه ، وأن عبدَ الله بنَ عمرَ استسلفَ دراهمَ فقضى خيراً منها ، فإن كان ذلك عن طيبِ نفسٍ من المُستسلفِ ، ولم يكنْ ذلك على شرطٍ ولا وأيٍ ولا عادةً ، كان ذلك حلالاً لا بأسَ به .

الاستدكار على شرطٍ منهما أو عادةً ، فإن كان ذلك على شرطٍ ^(١) «أو وأيٍ» أو عادةً ، فذلك مكروهٌ ولا خيرَ فيه . قال : وذلك أن رسولَ الله ﷺ قضى جملاً رباعياً خياراً مكانَ بَكْرِ استسلفه ^(٢) ، وأن عبدَ الله بنَ عمرَ استسلفَ دراهمَ فقضى خيراً منها ، فإن كان ذلك عن طيبِ نفسٍ من المُستسلفِ ، ولم يكنْ ذلك على شرطٍ ولا وأيٍ ولا عادةً ، كان ذلك حلالاً لا بأسَ به .

قال أبو عمر : لا أعلمُ خلافاً فيمن اشترط الزيادة في السلفِ أنه رباً حرامٌ لا يحِلُّ أكله ، وأما الوائى والعادةُ فيكره ذلك عند الشافعي والكوفيين ، ولا يزون ذلك حراماً ؛ لأنه ^(٣) معروفٌ إذا وقع ، ولا تُعلم

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ . وفي م : «أو أى» .

(٢) تقدم في الموطأ (١٤١٤) .

(٣) بعده في الأصل ، ب : «منكر و» .

صحته ما لم يَقَعْ ؛ لأن العادة تُقَطَّعُ دونها البدوات^(١) واختلاف الأحوال ، الاستدكار
ومن حَكَمَ بذلك استعمل الظنَّ وحَكَمَ بغير اليقين ، فالأحكام إنما هي
على الحقائق لا على الظنون ، ومن تورَّع عن ذلك نال فضلاً . والله أعلم .
ومن هذا الباب أكل هدية الغريم ، واختلاف الفقهاء فيها على نحو ما
ذكرنا ؛ قال مالك : لا يصلح أن يقبل هدية غريمه إلا أن يكون ذلك بينهما
معروفاً^(٢) قبل ذلك^(٣) ، وهو يعلم أن ليس هديته إليه لمكان دينه . وقال
الثوري مثل ذلك . وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما : إن اشترط في
السلف^(٤) زيادة كان حراماً ، وإن اشترط على الغريم هدية كان حراماً ، ولا
بأس أن يقبل هديته بغير شرط . قالوا^(*) : وكل قرض جر منفعة لا خير فيه .
وروى عن إبراهيم مثله^(٤) . وقال الطحاوي : هذا عندهم إذا كانت المنفعة
مشروطة ، وأما إذا أهدى إليه من غير شرط ، أو أكل عنده ، فلا بأس به
عندهم . وقال الليث : أكره أن يقبل هديته أو يأكل عنده . وقال عبيد الله
ابن الحسن : لا بأس أن يأكل الرجل هدية غريمه . وقال الشافعي : لا بأس
أن يقضيه أجود من دينه أو دونه إذا تراضيا ذلك .

القيس

- (١) سقط من : ح ، ه ، م ، وفي الأصل « البيوات » . والبدوات : جمع بداة ، قال النووي :
يقال : بدا له في الأمر بدءاً بالمد ، أى : حدث له فيه رأى لم يكن ، وهو ذو بدوات ، أى يتغير رأيه .
صحيح مسلم بشرح النووي ٩٥/٩ ، وينظر لسان العرب (ب د و) .
(٢ - ٢) ليس في : الأصل .
(٣) في الأصل : « باب » .
(*) هنا خرم في المخطوط « ب » وسيتهى ص ٤٠٧ .
(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٦/٦ ، ١٧٧ .

قال أبو عمر: اختلف السلف في هذه المسألة، وعلى حسب ذلك
 الاستدكار كان اختلاف الخلف من الفقهاء فيها، فروى عن أبي بن كعب وعبد الله
 ابن سلام، أنهما كرها أكل^(١) هدية الغريم^(٢).

وروى نافع، عن ابن عمر، أنه كان له صديق يُسلفه، وكان عبد الله
 ابن عمر يُهدي له^(٣).

وروى شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن أنس، قال: إذا أقرضت رجلاً
 قرضاً، فلا تركب دابته، ولا تقبل هديته، إلا أن يكون قد جرت بينك
 وبينه قبل ذلك مخالطة^(٤).

وروى عن ابن عباس فيها رخصة^(٥). وفي هذا الباب حديث مسند
 جيد، وهو حجة وملجأ لمن قال به.

- (١) سقط من: ح، ه، وفي الأصل، م: «كل». والمثبت يقتضيه السياق.
 (٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٢، ١٤٦٥٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧٦/٦،
 وصحيح البخاري (٣٨١٤).
 (٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل ١١٧/١١ من طريق نافع به.
 (٤) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل ١١٦/١١، والبيهقي في الشعب (٥٥٣٢) من طريق
 شعبة به.
 (٥) الوارد عن ابن عباس المنع، وينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٠، ١٤٦٥١)، وابن أبي
 شيبة ١٧٥/٦، والمحلى ٤٧٨/٨.

« حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ وَسَعِيدٌ^(١)، قَالَا : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : الاسْتِذْكَارُ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ^(٢) : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ^(٣) بْنُ زِيَادٍ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو صَخْرَةَ^(٤) جَامِعُ بْنُ شَدَّادٍ، عَنْ طَارِقِ الْمُحَارِبِيِّ، قَالَ : لَمَّا ظَهَرَ الْإِسْلَامُ خَرَجْنَا فِي رَكْبٍ وَمَعَنَا ظُعِينَةٌ^(٥) لَنَا، حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيْبًا مِنَ الْمَدِينَةِ، فَبَيْنَا نَحْنُ قُعُودٌ إِذْ أَتَانَا رَجُلٌ عَلَيْهِ ثَوْبَانِ أَيْضَانِ فَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ : « مِنْ أَيْنَ أَقْبَلَ الْقَوْمُ ؟ » فَقُلْنَا : مِنْ الرَّبَذَةِ . وَمَعَنَا جَمَلٌ أَحْمَرٌ . فَقَالَ : « أَتَبِيعُونِي الْجَمَلَ ؟ » . قَالَ : قُلْنَا : نَعَمْ . قَالَ : « بِكُمْ ؟ » قُلْنَا : بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ . فَأَخَذَهُ وَلَمْ يُعْطِنَا شَيْئًا، قَالَ : « قَدْ أَخَذْتُهُ » . وَأَخَذَ بِرَأْسِ الْجَمَلِ حَتَّى تَوَارَى بِحَيْطَانِ الْمَدِينَةِ . قَالَ : فَتَلَاوَمْنَا فِيمَا بَيْنَنَا، قُلْنَا : أَعْطَيْتُمْ جَمَلَكُمْ رَجُلًا لَا تَعْرِفُونَهُ . فَقَالَتِ الظُّعِينَةُ : لَا تَلَاوَمُوا^(٦)، وَلَقَدْ رَأَيْتُ وَجْهَ رَجُلٍ مَا كَانَ لِيُخْفِرَكُمْ^(٧)، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشْبَهَ بِالْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ

القبس

- (١ - ١) فِي الْأَصْلِ، م : « قَالَ أَبُو عَمْرِو قَالَ حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ قَالَ » .
- (٢) فِي الْأَصْلِ، م : « وَ » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٣٨/١٦ .
- (٣) فِي ح، هـ : « عَبْدُ اللَّهِ » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ١٣٠/٣٢ .
- (٤) فِي ح، هـ، م : « صَخْرَةَ » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٤٨٦/٤ .
- (٥) الظُّعِينَةُ : الْمَرْأَةُ . النِّهَايَةُ ١٥٧/٣ .
- (٦) فِي الْأَصْلِ : « تَلَاوَمْنَا »، وَفِي ح : « تَلَاوَمُوا » .
- (٧) فِي الْأَصْلِ، هـ، م، وَسَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ : « لِيُخْفِرَكُمْ » . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ : « لِيُخْفِرَكُمْ » . وَأَخْفَرَتِ الرَّجُلَ : إِذَا نَقَضَتْ عَهْدَهُ وَذِمَامَهُ . النِّهَايَةُ ٥٢/٢ .

الاستدكار من وجهه . قال : فلما كان العشي أتانا رجل ، فقال : السلام عليكم ، أنا رسول^(١) رسول الله ﷺ إليكم ، وهو يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا ، وأن تكتالوا حتى تستوفوا . فأكلنا حتى شبعنا ، واكتلنا حتى استوفينا^(٢) .

ففي هذا الحديث إباحة أكل طعام من له عليه دين ، وما كان رسول الله ﷺ ليطعم ما لا يحل . ويشهد لذلك حديث أبي رافع^(٣) وما كان مثله^(٤) . ومثله حديث أبي هريرة ، وقد ذكرناه في « التمهيد »^(٥) . وذلك كله يدل على أنه جائز لمن له دين على رجل من « قرض أقرضه » ، أو بيع باعه ، أن يقبل منه ما زاد به بطيب نفسه شكراً له ، وأن يأكل طعامه ويقبل هديته . وما كان مثل ذلك كله فليس برأ .

وقضى الإجماع أن من اشترط شيئاً من ذلك فهو ربا ، فكان الوجه الأول من الحلاليين ، والوجه الآخر للشرط من الحراميين . والحمد لله .

(١) ليس في : الأصل .

(٢) مسند ابن أبي شيبة (٨٢٢) - ومن طريقه الطحاوي في شرح المشكل (٤٣٢٨) - وأخرجه الدارقطني ٤٤/٣ ، ٤٥ من طريق ابن نمير به .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « المذكور في صدر هذا الباب » .

والحديث تقدم في الموطأ (١٤١٤) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٦٣ ، وينظر ص ٣٣٤ .

(٥ - ٥) في الأصل : « دين أقرضته » ، وفي م : « دين أقرضه » .

ما لا يجوز من السلف

١٤١٦ - مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يُعطيه إياه في بليد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمل؟ يعني حُمْلَانَهُ.

١٤١٧ - مالك، أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أسلفت رجلاً سلفاً، واشترطت عليه أفضل ممّا أسلفته. فقال عبد الله بن عمر: فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني

باب ما لا يجوز من السلف

مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يُعطيه إياه في بليد آخر، فكره ذلك عمر وقال: فأين الحمل؟ يعني حُمْلَانَهُ^(١).

قال أبو عمر: هذا يبيّن؛ لأنه اشترط فيما أسلفه زيادةً يتفّع بها وهي مؤنة حُمْلَانِهِ، وكلّ زيادةٍ من عينٍ أو منفعةٍ يشترطها المُسْلِفُ على المُستسلف فهي ربا لا خلاف في ذلك.

مالك، أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٦٩٦).

يا أبا عبد الرحمن؟ فقال عبد الله بن عمر: السلف على ثلاثة أوجه؛ سلف تُسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تُسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف تُسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة؛ فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك، ولك أجر ما أنظرته.

الاستدكار عبد الرحمن، إني أسلفت رجلاً سلفاً، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته. فقال عبد الله بن عمر: فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال عبد الله بن عمر: السلف على ثلاثة أوجه؛ سلف تُسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تُسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف تُسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة؛ فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك، ولك أجر ما أنظرته^(١).

(١) للموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٦٩٧). وأخرجه عبد الرزاق (١٤٦٦٢)، والبيهقي ٣٥٠/٥، ٣٥١ من طريق مالك به.

١٤١٨ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أنه سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : مَنْ ^{الموطأ} أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قَضَاءَهُ .

١٤١٩ - مالكٌ ، أنه بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ أَفْضَلَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْضَةً مِنْ عَلْفٍ فَهُوَ رَبًّا .

مالكٌ ، ^(١) "عن نافعٍ" ، أنه سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا ^{الاستدكار} فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قَضَاءَهُ ^(٢) .

مالكٌ ، أنه بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ أَفْضَلَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْضَةً مِنْ عَلْفٍ فَهُوَ رَبًّا ^(٣) .

قال أبو عمر : هذا البابُ كُلُّهُ عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّهُ لَا رِبَا فِي الزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ إِلَّا أَنْ تُشْتَرِطَ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مَا كَانَتْ ، فَهَذَا مَا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ رَبًّا ، وَالْوَأْيُ وَالْعَادَةُ مِنْ قَطْعِ الذَّرَائِعِ ، وَمِنْ تَرْكِ مَا لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ مَخَافَةَ مُوَاقَعَةٍ مَا بِهِ بَأْسٌ ، كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ ^(٤) ،

القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : «أنه بلغه» .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٨) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٩٨) . وأخرجه البيهقي ٣٥٠/٥ من طريق مالك به .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٦٩٩) .

(٤) أخرجه عبد بن حميد (٤٨٣) ، والترمذي (٢٤٥١) ، وابن ماجه (٤٢١٥) من حديث عطية السعدي .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن مَنْ استسلفَ شيئاً من الحيوانِ بصفةٍ وتحليةٍ معلومةٍ ، فإنه لا بأسَ بذلك ، وعليه أن يَرُدَّ مثله ، إلا ما كان من الولائد ، فإنه يُخافُ في ذلك الذريعةُ إلى إحلالِ ما لا يَحِلُّ ، فلا يَصْلُحُ . وتفسيرُ ما كُرِهَ من ذلك ؛ أن يَسْتَسْلِفَ الرجلُ الجاريةَ ، فيُصَيِّبها ما بدا له ، ثم يَرُدُّها إلى صاحبِها بعينِها ، فذلك لا يَحِلُّ ولا يَصْلُحُ ، ولم يَزَلْ أهلُ العلمِ يَنْهَوْنَ عنه ولا يُرَخِّصُونَ فيه لأحدٍ .

الاستدكار وترك ما يَرِيبُ إلى ما لا يَرِيبُ ، كما قال ﷺ : « دَع ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ »^(١) . وقال عمرُ : اتْرَكُوا الرِّبَا والرِّبِيَّةَ^(٢) . فالوَأْيُ والعادةُ في هذا البابِ من الرِّبِيَّةِ . والله أعلم .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن مَنْ استسلفَ شيئاً من الحيوانِ بصفةٍ وتَحْلِيَةٍ^(٣) معلومةٍ ، فإنه لا بأسَ بذلك ، وعليه أن يَرُدَّ مثله ، إلا ما كان من الولائد^(٤) ، فإنه يُخافُ في ذلك الذريعةُ إلى إحلالِ ما لا يَحِلُّ ، فلا يَصْلُحُ . وتفسيرُ ما كُرِهَ من ذلك ؛ أن يَسْتَسْلِفَ الرجلُ الجاريةَ ،

القبس

(١) أخرجه أحمد ٢٤٨/٣ (١٧٢٣) ، والدارمي (٢٥٧٤) ، والترمذي (٢٥١٨) ، والنسائي (٥٧٢٧) من حديث الحسن بن علي .

(٢) أخرجه أحمد ٣٦١/١ ، ٤٢٥ ، (٢٤٦) ، (٣٥٠) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) .

(٣) التحلية : الوصف . اللسان (ح ل ي) .

(٤) الولائد : الشواب من الجوارى . التاج (و ل د) .

فِيصِيْبَهَا مَا بَدَأَ لَهُ ، ثُمَّ يَزِدُّهَا إِلَى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا ، فَذَلِكَ لَا يَجِلُّ وَلَا اسْتِدْكَارُ يَصْلُحُ ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَتَّبِعُونَ عَنْهُ وَلَا يُرْخِصُونَ فِيهِ لِأَحَدٍ .

قال أبو عمر : اختلف العلماء قديماً وحديثاً في استقراض الحيوان واستسلافه ، فكرهه ^(١) وأباه قوم ، ورخص فيه آخرون ؛ فمن كرهه ولم يُجزئه ولا أجاز السَّلَمَ فيه من الصحابة ، عبدُ اللهِ بنُ مسعود ، وحذيفة ، وعبدُ الرحمن بنُ سُمرة ^(٢) . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والحسن بنُ صالح ، وسائر الكوفيين . وحجبتهم أن الحيوان لا يُوقفُ على حقيقة صفته ؛ لأنَّ مشيَّه وحركته وجِزَّتَه ^(٣) ومَلاحتَه ، كلُّ ذلك يَزِيدُ في ثَمَنِه ، لا يُدْرِكُ ذلك بوصفٍ ، ولا يُضْبَطُ بنعتٍ ؛ لأنَّ قارحاً أخضرَ غيرِ قارحٍ غيرِ أخضرٍ ، ونحوُ هذا من صفاتِ سائرِ الحيوانِ ، وأدَّعوا النسخَ في حديثِ أبي رافعٍ المذكورِ في أوَّلِ هذا البابِ ؛ لِما فيه من استقراضِ رسولِ اللهِ ﷺ الْبَكْرَ ، ورَدَّه ^(٤) الْجَمَلَ الْخِيَارَ . ومثله حديثُ أبي هريرة ^(٥) ، فادَّعوا النسخَ في ذلك بحديثِ ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى في الذِّى أَعْتَقَ

(١) بعده في ح ، هـ ، م : « قوم » .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٣٢٧ - ٣٢٢ .

(٣) في ح ، هـ ، م : « جريه » ، وتقدم في ص ٣٢٨ : « ونُخِرَتَه » . والجزءُ هـى صوف نعمة جُرْ فلم يخالطه غيره . القاموس المحيط (ج ز ن) .

(٤) في ح ، هـ : « أداه » . وينظر ما تقدم في الموطأ (١٤١٤) .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٦٣ ، وينظر ص ٣٣٤ .

الاستدكار نصيبه من عبد بينه وبين غيره بقيمة نصيب شريكه ، ولم يُوجب عليه نصف عبد مثله^(١) . وقال داود وطائفة من أهل الظاهر : لا يجوز السلم في الحيوان ، ولا في شيء من الأشياء ، إلا في المكيل والموزون خاصة ، وما خرج عن الكيل والوزن فالسلم فيه غير جائز ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع ، ولقوله ﷺ : « مَنْ سَلَّمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوزنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . ويُخص المكيل والموزون من سائر ما ليس عند البائع ، فكل ما لم يكن مكيلاً ولا موزوناً فقد دخل في بيع ما ليس عندك .

قال أبو عمر : قد نقض داود وأهل الظاهر ما أصلوا في قولهم في بيع ما ليس عندك : كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] . إلا بيع ثبتت السنة بالنهي عنه ، أو أجمعت الأمة على فساده فيلزمهم^(٢) أن يُجيزوا السلم في الحيوان بظاهر القرآن ؛ لأن بيع ما ليس عندك غير مدفوع بما قاله الحجازيون في معناه ، أنه بيع ما ليس عندك من الأعيان ، وأما ما كان مضموناً في الذمة موصوفاً فلا . وقال

(١) سيأتي في الموطأ (١٥٣٩) .

(٢) في ح ، هـ : « و » .

(٣) في الأصل : « فلم يلزمهم » .

مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، والليث بن سعد: الاستدكار استقراض الحيوان جائز والسلم فيه جائز، وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الأغلب. وحججهم حديث أبي رافع في استقراض رسول الله ﷺ البكر، وفي استقراضه الحيوان إثبات الحيوان في الذمة بالصفة المعلومة. ومن حججهم أيضاً إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه، ودية العمد المقبولة، ودية شبه العمد المغلظة، كل ذلك قد ثبت بالسنة المجمع على ثبوتها، وذلك بإثبات الحيوان بالصفة في الذمة، فكذا الاستقراض والسلم.

وقد كان ابن عمر يُجيز السلم في الوفاء^(١). وأجاز أصحاب أبي حنيفة أن يُكاتب الرجل عبده على مملوك بصفة، وذلك منهم تناقض على ما أصلوه. وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوف.

وذكر الليث عن يحيى بن سعيد، قال: قلت لربيعة: إن أهل أنطا بلس حدثوني أن «خير بن نعيم»^(٢) كان يقضي عندهم بألا يجوز السلم في الحيوان، وقد كان يجالسك، ولا أحسبه قضى به إلا عن رأيك؟ فقال

(١) تقدم تخريجه ص ٣٢٩.

(٢ - ٢) في الأصل: «جبير بن نعيم»، وفي ح، هـ: «جبر بن نعيم»، وفي م: «جبير ابن معين». والمثبت مما تقدم ص ٣٣٠، وينظر تهذيب الكمال ٨/ ٣٧٢.

الاستدكار ربيعة: قد كان ابن مسعود يقول ذلك . فقلت : وما لك ولا بن مسعود في هذا ؟ قد كان ابن مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه ، وقد كان يقضى في بلاده بأشياء ، فإذا جاء المدينة وجد القضاء على غير ما قضى به ، فيرجع إليه ^(١) .

قال أبو عمر : إنما يُؤخذُ هذا على صحة لابن مسعود في مسألة أمهات النساء والربائب ؛ كان قد أفتى بالكوفة بأن الشرط في الأم والربيعة ، فلمّا قديم المدينة قال له عمر و ^(٢) علي : إن الشرط في الربيعة ، والأم مبهمة ^(٣) . فرجع إلى ذلك ^(٤) . وهذا لم يسلم منه أحد ، قد كان عمر بالمدينة يعرض له مثل هذا في أشياء يرجع فيها إلى قول علي وغيره على جلالة عمر وعلمه . وابن مسعود أحد العلماء الأخيار الفقهاء من الصحابة ، وهو المعروف فيهم بصاحب سنة رسول الله ﷺ ؛ لقوله عليه السلام له : «إذئك علي أن ترفع الحجاب ، وأن تسمع سيوادي حتى أنهاك» ^(٥) . وفشّر العلماء السواد ههنا بالسّرار . وقال أبو وائل : لمّا أمر

(١) تقدم ص ٣٣٠ .

(٢) ليس في الأصل . وينظر القرطبي ١٠٦/٥ .

(٣) في ح ، هـ ، م : «مهمة» .

(٤) أخرجه البيهقي ١٥٩/٧ .

(٥) أخرجه أحمد ٢٠٩/٦ ، ٣٨٣ ، (٣٦٨٤ ، ٣٨٣٣) ، ومسلم (٢١٦٩) ، والنسائي في =

عثمان بالمصاحف أن تُشَقَّقَ ، قال عبدُ الله : ما أعلمُ أحدًا أعلمُ بكتابِ اللهِ الاستذكار
مُنَى . قال أبو وائلٍ : فقمْتُ إلى الجَلْقِ^(١) لأسمعَ ما يقولون ، فما سمِعتُ
أحدًا من أصحابِ محمدٍ يُنكِرُ ذلكَ عليه^(٢) .

قال أبو عمر : يعنى مَنْ كان بالكوفةِ مِنَ الصحابةِ يومئذٍ ، ونزلها منهم
جماعةٌ . وقال عقبه بنُ عمرو الأنصارى أبو مسعود : ما أرى رجلاً أعلمَ بما
أنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ على محمدٍ ﷺ من عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ^(٣) .

وقال أبو موسى الأشعرى : ليومٌ أو ساعةٌ أُجالِسُ فيها عبدَ اللهِ بنَ
مسعودٍ أوثقُ فى نفسى من عملِ سَنَةٍ ؛ كان يسمَعُ حينَ^(٤) لا نسمَعُ ،
ويدخلُ حينَ لا ندخلُ^(٥) . وقال : لا تسألونى عن شىءٍ ما دام هذا الخبرُ
بينَ أظهرِكم . يعنى ابنُ مسعودٍ^(٦) . وأخباره فى مثلِ هذا كثيرةٌ ، وفصائلُه

= الكبرى (٨٢٦١) ، وابن ماجه (١٣٩) .

(١) فى ح ، هـ ، م : « الخلق » .

(٢) أخرجه البخارى (٥٠٠٠) ، ومسلم (٢٤٦٢) ، والنسائى فى الكبرى (٧٩٩٧) من طريق
أبى وائل .

(٣) أخرجه الطبرانى (٨٤٩٥) ، والحاكم ٣/٣١٦ ، والخطيب فى الموضح ٢/٤٢٤ .

(٤) فى الأصل ، م : « حتى » .

(٥) أخرجه الفسوى فى المعرفة ٥٤٥/٢ بشطره الأول ، وأخرجه الطبرانى (٨٤٩٥) ، والحاكم
٣/٣١٦ ، والخطيب فى الموضح ٢/٤٢٤ بشطره الثانى .

(٦) تقدم فى الموطأ (١٣٢٠) .

الاستدكار قد ذكرنا كثيراً منها في كتاب «الصحابة»^(١) ، والحمد لله كثيراً .

وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يُمكنُ صفته ، فغيرُ^(٢) مُسلمَ لهم ؛ لأنَّ الصفةَ في الحيوانِ يأتي الوصفُ منها بما يرفعُ الإشكالَ ، ويوجبُ الفرقَ بينَ الموصوفِ وغيره ، كسائرِ الموصوفاتِ من غيرِ الحيوانِ ، وحسبُ المُسلمِ إليه إذا جاء بما تقعُ عليه تلك الصفةُ^(٣) . وأما اختلافُ الفقهاءِ في استقراضِ الإماءِ ؛ فقال بقولِ مالكٍ في ذلك الليثُ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ : يجوزُ استقراضُ الحيوانِ كُلِّه إلا الإماءَ ، فإنه لا يجوزُ استقراضُهن . وكذلك قولُ أبي حنيفةٍ على أصولهم أنه لا يجوزُ استقراضُ شَيْءٍ مِنَ الحيوانِ ؛ لأنَّ رَدَّ المِثْلِ لا يُمْكِنُ ؛ لتعذُّرِ المماثلةِ عندهم في الحيوانِ . ولا خلافَ عن مالكٍ ومَنْ ذكرنا معه ، فيمن استقرض أَمَةً ولم يطأها حتى عُلِمَ ذلك من فعله ، أنه يَرُدُّها بعينها ، ويُفَسِّخُ استقراضه . واختلفوا في حكمها إن وطئها ؛ فقال مالكٌ : إن وطئها لزمته بالقيمة ولم يَرُدُّها . وقال الشافعيُّ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها عُقْرَها ، وإن حَمَلَتْ أيضاً رَدُّها بعد الولادة ، وقيمة ولدها إن ولدت أحياء يوم سقطوا من بطنها ، ويَرُدُّ معها ما ناقصتها الولادة ، وإن ماتت لزمه مثلها ، فإن لم يوجَدَ مثلها فقيمتها .

(١) الاستيعاب ٩٨٧/٣ .

(٢) في الأصل ، م : «غير» .

(٣) بعده في الأصل ، م : «إن بعته منه» .

ما يُنْهَى عنه من المساومة والمبايعة

وقال داودُ بنُ عليٍّ ، وأبو إبراهيمَ المزنيُّ صاحبُ الشافعيِّ ، وأبو جعفرٍ الاستذكار الطبريُّ : استقراضُ الإمامِ جائزٌ . قال الطبريُّ والمزنيُّ : قياسًا على بيعِها ، وأنَّ مِلْكَ المُستقرِضِ صحيحٌ يجوزُ له فيه التَّصَرُّفُ كُلُّهُ ، وكلُّ ما جاز بيعُهُ جاز قرضُهُ في القياسِ . وقال داودُ : لم يَحْظِرِ اللَّهُ استقراضَ الإمامِ ، ولا رسوله ، ولا اتَّفَقَ الجميعُ ^(١) عليه . وأصولُ الأشياءِ عنده على الإباحة ، واستدلَّ بأنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ أجاز استسلافَ الحيوانِ ، والإمامِ مِنَ الحيوانِ ^(٢) . وحُجَّةُ مَنْ لم يُجْزِ استقراضَ الإمامِ - وهم جمهورُ العلماءِ - أنَّ الفروجَ محظورةٌ لا تُسْتَبَاحُ إلا بِنِكَاحٍ أو مِلْكٍ يمينٍ بعقدٍ لازمٍ ، والقَرْضُ ليس بعقدٍ لازمٍ ؛ لأنَّ المُستقرِضَ يَرُدُّه متى شاء ، فأشبهه الجاريةَ المُشْتَرَاةَ بالخيارِ ، فلا يجوزُ وطؤها بإجماعٍ حتى تنقضيَ أيامُ الخيارِ ، فيلزمَ العقدُ فيها ، وهذه قياسٌ عليها . وبالله التوفيقُ .

التمهيد

فصلٌ في الضررِ : قد ثَبِتَ تحريمُهُ شرعًا ، فحيثُما وَقَعَ امتنع ، وقد خَصَّ القبسُ النبيَّ ﷺ منها نوازلَ واقعةٍ كقولِهِ : « لا يَبِيعُ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . فإنَّ البيعَ إذا كان جائزًا على الإطلاقِ ، والمزايدةُ مباحةٌ بالإجماعِ ؛ فإنَّ ذلكَ عندَ ركونِ المتبايعينِ واتفاقِهِما على تقريرِ ^(٣) العقدِ قَبْلَ أن يُنْفِذاه ، وهى ثلاثةُ أحوالٍ :

(١) في ح ، هـ : « العلماء » .

(٢) تقدم ص ٣٣٢ .

(٣) في ج ، م : « تقدير » .

الأولى : بيع المزايدة ؛ ومنه مشى السمسار بالسلعة .

الثانية : الزيادة بعد تمام البيع ؛ وذلك لا ينفع المشتري الثاني ، ولا يضُرُّ الأول ؛ لأن بيعه قد انعقد ، أمّا أن فيه إدخال هم على البائع ، فيمتنع من هذا الوجه . والحالة الثالثة : هي حالة الركون ، فلا يحل للبائع بعد الركون إلى المشتري أن يرجع عنه إلى غيره لزيادة يزيدها أحد له ، وإن فعل لم يلزم وقُسخ ذلك في الصحيح من المذهب ؛ لأنه فَعَلَّ صادف نصًّا منقولًا وعمومًا معقولًا ، تعاضد فيه الشرع والعقل ، فوجب أن يُقضى بفسخه ، وكقوله : « لا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ » ^(١) . وقد اختلف في ذلك ؛ هل هو لحقِّ الراكب ، أو لحقِّ المركوب إليه بالسلعة ؟ والصحيح عندي أنه لحقُّ المركوب إليه ، وعليه يدلُّ قوة قوله ﷺ : « دعوا الناس يَرْزُقِ الله بعضهم من بعض » ^(٢) . وهو أيضًا مثل الأول في الخلاف ، وعندى مثله في الفسخ ، ومنها النَّجَشُ ؛ وهو أن يزيد في السلعة لمنفعة البائع ^(٣) لا لعقد الشراء ، وهو تغريزٌ بالمشتري ، وله الخيار إذا عِلِمَ ، والزيادة حرام على البائع ، وكذلك الغش حرام باتفاق ، وإذا وقع وأطلع عليه المشتري ؛ فإنه بالخيار بين أن يحتمله ، أو يرُدَّ البيع ، والضابط لذلك أنه متى كان المنع لحقَّ الله تعبدًا فُسِخَ البيع إجماعًا ، ومتى ما كان لحقَّ آدمي كالعيب والغش فله الخيار ، ومتى ما كان لحقَّ الله ولحقَّ آدمي فعند كافة العلماء ^(٤) أنه يفسخ . واختلف علماءنا

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٢١) .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٧٧ .

(٣) سقط من : ج .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

فيه على تفصيل طويل تردّد^(١) في « المسائل » ، عمدته على الإطلاق أنه إن قوى القبس حقّ آدمي ، بأن يكون في نهى الشرع عنه رائحة المصلحة ، ففيه الخيار ، وإن قوى فيه حكم التعبد وجب الفسخ ، وقول النبي ﷺ : « لا تُصَرُّوا الإبِلَ والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها - في الصحيح » : « ثلاثا »^(٢) - إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر^(٣) . وفي « الصحيح » أيضاً : « من سَمَرَاء »^(٤) . وهذا حديث عظيم ، بيّنه في موضعين ؛ « مسائل الخلاف » ، و « شرح الصحيح » . ومن فصوله القوية^(٥) أن التصريّة عنده عيب^(٦) ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : ليس بعيب . والدليل على أنه عيب زيادة الثمن بالتصريّة ونقصائه بعدمها ، ولا جواب عن هذا . وردّ أبو حنيفة هذا الحديث لوجهين :

أحدهما : أنه قال : إن راويه أبو هريرة ولم يكن فقيهاً ، وإنما كان رجلاً صالحاً ، وإنما تُقبل رواياته في المواضع لا في الأحكام . وأسندوا ذلك إلى الشعبي^(٧) ، ونعوذ بالله من مسألة لا تثبت لصاحبها إلا بالطعن على الصحابة ،

(١) في ج : « ترد » ، وفي م : « يرد » .

(٢) مسلم (٢٤/١٥٢٤ ، ٢٥) .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٤٢١) .

(٤) مسلم (٢٥/١٥٢٤ ، ٢٦) بلفظ : « لا سمراء » .

(٥) في د : « الصحيحة » . والمثبت كما في نسخ على حاشية « د » .

(٦) في ج ، م : « عندنا » .

(٧) كذا في د ، م ، وعارضة الأحوذى ، وفي ج : « الشيعة » . ولعل الصواب « النخعي » . وهو ما نقل عنه ، ونقم عليه من قوله : لم يكن أبو هريرة فقيهاً . ينظر ميزان الاعتدال ١/ ٧٥ ، وسير أعلام النبلاء

٦١٩/٢ ، ٥٢٨/٤ .

القبس وأبو هريرة زاهدٌ حافظٌ قد نالته بركة الثوبِ المجموعِ له ^(١) ، فلو لم يكن فقيهاً لنفَعَتْه بركةُ الحفظِ في كلِّ ما يقولُ ، ولقد كنتُ بجامعِ المنصورِ في حلقةِ قاضي القضاةِ الدامغانِي ، وجرت هذه المسألةُ في ذكرِ أبي هريرة ، فقال لي بعضُ علمائنا : طعن بعضهم ^(٢) في أبي هريرة في هذا المجلسِ ، فوقعت حجةٌ من السقفِ في أثناءِ المجلسِ عظيمةُ المنظرِ ، وقصّدتُ إلى المتكلِّمِ في أبي هريرة ، ونفّر المجلسُ وتفرّقَ الخلقُ ، ثم أخذت تحتَ بعضِ السواري ^(٣) حَجَرًا ^(٤) فدخلت فيه ^(٥) .

الثاني : وقد قال أبو حنيفة : إن هذا الحديثَ يخالفُ أصولَ الشريعةِ من ثمانيةِ أوجهٍ . فأوردَها وجاؤنا عليها كما في « مسائلِ الخلافِ » .

ومن غرائبِ مذهبنَا أن أشهبَ ذَكَرَ عنه في « العُتْبِيَّةِ » أنه قال : إن رَدَّها لم يُردَّ معها شيئاً ؛ لأن الخراجَ بالضمَانِ . وهذا قولٌ باطلٌ مِن وجهين ؛ أحدهما : أن الخراجَ بالضمَانِ حديثٌ لم يصحَّ ^(١) ، مداره على عائشة ، لكن المعنى مجمعٌ عليه ، ولو صحَّ الطريقُ إلى عائشة ، وهو الجوابُ الثاني ، لما كان فيه حجةٌ ؛ لأنه عمومٌ وهذا نصٌّ ، والنصُّ لا يُردُّ بالعمومِ باتفاقٍ من الأمة ، وأشهبُ أجلُّ قدرًا من هذا فهماً وديناً ، وإنما هي مِن مسائلِ « العُتْبِيَّةِ » التي لم يثبت فيها روايةٌ ، وإنما هي

(١) إشارة إلى الحديث في فضل أبي هريرة ، أخرجه مسلم (٢٤٩٢) .

(٢) وكان حنفى المذهب ، كما في مصدر التخريج .

(٣) في د : « البوادي » .

(٤) كذا في النسخ ، ولعلها : « مجحراً » .

(٥) سير أعلام النبلاء ٦١٨/٢ ، ٦١٩ .

(٦) سياتى تخرجه ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

١٤٢٠ - مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله الموطأ
ﷺ قال: «لا يَبِيعُ بعضُكم على بيع بعضٍ».

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَبِيعُ التمهيد
بعضُكم على بيع بعضٍ»^(١).

هكذا روى يحيى هذا الحديث دون زيادة شيء، وتابعه ابن بكير^(٢)،
وابن القاسم، وجماعة. ورواه قوم عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن
رسول الله ﷺ قال: «لا يَبِيعُ بعضُكم على بيع بعضٍ، ولا تَلَقُّوا السَّلْعَ
حتى يُهَبَّطَ بها الأسواقُ». وهذه الزيادة صحيحة لابن وهب^(٣)،
والقعنبي^(٤)، وعبد الله بن يوسف^(٥)، وسليمان بن بريد، عن مالك،

منقولة من صحيف ملفقة من البيوت، وفي مثلها قال مالك: لا يجوز بيع كتب القبس
الفقه. يعنى القراطيس والأوراق التي كانت تكتب عنه، فأما كتاب محصل
مروى مضبوط بالفصول والأصول؛ فإنه يجوز بيعه إجماعاً.

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٤)، وبرواية أبي مصعب (٢٦٥١). وأخرجه أحمد
١٢٦/٨، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١، ٥٣٠٤)، والدارمي (٢٦٠٩)، والبخاري (٢١٣٩)، ومسلم
١١٥٤/٣ (٧/١٤١٢)، وابن ماجه (٢١٧١)، والنسائي (٤٥١٥) من طريق مالك به.
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ ظ - مخطوط).

(٣) أخرجه أبو عوانة (٤٨٨٨)، والبيهقي ٣٤٧/٥ من طريق ابن وهب به، وليس عند أبي
عوانة زيادة، وعند البيهقي مقتصرًا على النهي عن تلقى السلع.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٣٦)، وأبو عوانة (٤٩٠٥، ٤٩٣٨)، والجوهري في مسند الموطأ
(٦٨٩) من طريق القعنبي به، ولفظ أبي داود: «لا يبيع حاضر لباد».

(٥) أخرجه البخاري (٢١٦٥) عن عبد الله بن يوسف به.

التمهيد وليست لغيرهم^(١)، وهى صحيحة. وأما سائر أصحاب مالك، فإنما^(٢) هذا المعنى وهذه الزيادة عندهم فى حديث أبى الزناد^(٣)، وهى صحيحة محفوظة من حديث مالك وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، فى التَّهْيِ عن تَلَقَّى السَّلْعِ حتى يُهَيِّطَ بها الأسواق.

قال أبو عمر: معنى قوله ﷺ فى هذا الحديث وغيره: «لا يَبِيعُ بعضكم على بيع بعض». و: «لا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ»^(٤) على بيع أخيه، ولا يَسْتَمُ على سَوْمِهِ»^(٥). عند مالك وأصحابه، معنى واحد كُله، وهو أن يَشْتَحِينَ المشتري السلعة ويَهْوَاهَا، وَيُزَكِّنُ إلى البائع، وَيَمِيلُ إليه، وَيَتَذَكَّرَانِ الثمن، ولم يَتَقَ إِلَّا الْعَقْدُ، والرَّضَا الذى يَتِمُّ به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على^(٦) مثل هذه الحال، لم يَجُزْ لأحد أن يَغْتَرِضَهُ، فَيَغْرِضَ على أَحَدِهِمَا ما يُفْسِدُ به^(٧) ما هما عليه مِنَ التَّبَايُعِ، فإن فعل أحد ذلك، فقد أساء، وبِشْمًا فَعَلَ، فإن كان عالمًا بالنهي عن ذلك، فهو عاصٍ لله، ولا أقول: إن من فعل هذا حُرْمُ بَيْعِهِ الثَّانِي. ولا أعلم أحدًا من

- (١) أخرجه أحمد ١٢٦/٨ ، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١ ، ٥٣٠٤)، ومسلم (١٤/١٥١٧) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، وأخرجه الدارمي (٢٦٠٩) من طريق خالد بن مخلد كلاهما عن مالك به.
- (٢) فى الأصل: «فإن».
- (٣) ينظر ما سيأتى ص ٣٦٣ ، ٣٦٤.
- (٤) فى ظ، م: «الرجل».
- (٥) أخرجه مسلم (١٤١٣)، وابن ماجه (٢١٧٢)، وأبو يعلى (٥٨٨٧) من حديث أبى هريرة.
- (٦ - ٦) فى الأصل: «هذا»، وفى ي: «هذه».
- (٧) فى ي: «عليه».

أهل العلم قاله ، إلا رواية جاءت عن مالك بذلك ، قال : لا يبيع الرجل على التمهيد
بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ومن فعل ذلك ، فسخ البيع ما لم
يفت ، وفسخ النكاح قبل الدخول . وقد أنكر بعض^(١) أصحاب مالك هذه
الرواية عن مالك في البيع دون الخطبة ، وقالوا : هو مكروه لا ينجي . وقال
الثوري في قول رسول الله ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » : أن
يقول : عندي^(٢) ما هو^(٣) خير منه . وأما الشافعي ، فقوله ﷺ : « لا يبيع
بعضكم على بيع بعض » . معناه عنده أن يتاع الرجل السلعة فيقبضها ،
ولم يفتريها ، وهو معتبط بها غير نادم عليها ، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض
عليه مثل سلعته ، أو خيرا منها ، بأقل من ذلك الثمن ، فيفسخ بيع صاحبه ؛
لأن له الخيار قبل التفريق ، فيكون هذا فسادا .

قال أبو عمر : وأما قوله ﷺ : « لا يسم^(٣) الرجل على سوم أخيه » .
فيشبه أن يكون مذهب الشافعي في تأويل هذا اللفظ كمدح مالك
وأصحابه في قوله ﷺ : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يسم على
سومه » . والله أعلم . ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة في أن هذا العقد
صحيح ، وإن كره له ما فعل ، وعليه جمهور العلماء ، ولا خلاف بينهم في

(١) ليس في : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : ظ .

(٣) في ظ ، ي ، م : « سوم » .

التسديد كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم ، وسؤمه على سؤم أخيه المسلم ، ولم أعلم أحدا منهم فسّخ بيع من فعل ذلك ، إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك بن أنس ، ورّواه أيضا عن مالك ، وأما غيره فلا يفسّخ البيع عنده ؛ لأنه أمر لم يمتّ أولا ، وقد كان لصاحبه ألا يمتّ إن شاء . وكذلك لا أعلم خلافا في أن الذمّي لا يجوز لأحد أن يبيع على يبعه ، ولا يسؤم على سؤمه ، وأنه والمسلم في ذلك سواء ، إلا الأوزاعي ، فإنه قال : لا بأس بدخول المسلم على الذمّي في سؤمه ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما خاطب المسلمين في ألا يبيع بعضهم على بيع بعض ، وخاطب المسلم ألا يبيع على بيع أخيه المسلم ، فليس الذمّي كذلك . وقال سائر العلماء : لا يجوز ذلك . والحجة لهم أنه كما دخل الذمّي في النهي عن التجش ، وفي ربح ما لم يضمن ، ونحوه ، كذلك يدخل في هذا . وقد يقال : هذا طريق المسلمين . ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة . وقد أجمعوا على كراهية سؤم الذمّي على الذمّي ، فدلّ على أنهم مرادون . والله أعلم .

وأما تلقى السلع ، فإن مالكا قال : أكره أن يشتري أحد من الجلب في نواحي مصر حتى يهبط بها إلى الأسواق . فقل له : فإن كان على سيئة أميال ؟ فقال : لا بأس به . ذكره ابن القاسم ، عن مالك ، وقال ابن وهب : سمعت مالكا وشيئا عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإضبيل ، وهو نحو من ميل ، يشتري ضحايا ، وهو موضع فيه الغنم ، والناس

يَخْرُجُونَ إِلَيْهِمْ يَشْتَرُونَ مِنْهُمْ هُنَاكَ ، فَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ ، وَقَدْ الصَّهيد
نُهِىَ عَنْ تَلَقُّى السَّلْعِ ، فَلَا أَرَى أَنْ يُشْتَرَى شَيْءٌ مِنْهَا حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى
الْأَسْوَاقِ . قَالَ مَالِكٌ : وَالضُّحَايَا أَفْضَلُ مَا اخْتِيطَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تُشَكُّ يُتَقَرَّبُ بِهِ
إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا أَرَى ذَلِكَ . قَالَ : وَسَمِعْتُهُ وَسُئِلَ عَنِ الذِّى يَتَلَقَّى السَّلْعَةَ
فَيَشْتَرِيهَا ، فَتُوجَدُ مَعَهُ ، أَتَرَى أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُ قَتْبَاعٌ لِلنَّاسِ ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : أَرَى
أَنْ يُنْهَى عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ نُهِىَ عَنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ وُجِدَ قَدْ عَادَ ، تُكَلِّ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : لَمْ نَرَفِ هَذِهِ الرِّوَايَةَ لِأَهْلِ الْأَسْوَاقِ شَيْقًا فِي السَّلْعَةِ
الْمُتَلَقَّاةِ ، وَتَحْصِيلُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَلَقُّى السَّلْعِ
وَالرُّكْبَانِ ، وَمَنْ تَلَقَّاهُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ سِلْعَةً ، شَرِكَهَ فِيهَا أَهْلُ سُوقِهَا إِنْ
شَاءُوا ، وَكَانَ فِيهَا^(١) وَاحِدًا مِنْهُمْ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السَّلْعَةُ طَعَامًا ، أَوْ بَزًّا ، أَوْ
غَيْرَهُ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِيهِ
الطَّعَامُ ، وَالْبَزُّ ، وَالْغَنَمُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ السَّلْعِ ، فَإِذَا كَانَ مَسِيرَةَ الْيَوْمِ
وَالْيَوْمِينَ جَاءَهُ خَبَرُ ذَلِكَ وَصِفَتُهُ ، فَيُخْبِرُ بِذَلِكَ ، فَيَقُولُ لَهُ رَجُلٌ : يَغْنَى مَا
جَاءَكَ . أَفْتَرَى ذَلِكَ جَائِزًا ؟ قَالَ : لَا أَرَاهُ جَائِزًا ، وَأَرَى هَذَا مِنَ التَّلَقُّى . قِيلَ
لَهُ : وَالْبَزُّ مِنْ هَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، الْبَزُّ مِثْلُ الطَّعَامِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْمَلَ فِي أَمْرِ
وَاحِدٍ بِأَمْرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، وَأَكْرَهُ ذَلِكَ ، وَأَرَاهُ مِنَ تَلَقُّى السَّلْعِ . وَقَالَ

التهميد الشافعي : يُكْرَهُ تَلَقَّى سِلْعِ أَهْلِ الْبَادِيَةِ ، فَمَنْ تَلَقَّاهَا ^(١) فَقَدْ أَسَاءَ ، وَصَاحِبُ
السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إِذَا قَدِمَ بِهَا السُّوقَ ، فِي إِنْفَازِ الْبَيْعِ أَوْ رَدِّهِ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُمْ
يَتَلَقَّوْنَهُمْ فَيُخَيَّرُونَهُمْ بَانْكِسَارِ سِلْعَتِهِمْ وَكَسَادِ شَوْقِهَا ، وَهُمْ أَهْلُ غِرَّةٍ ،
فَيُتَّبِعُونَهُمْ ^(٢) عَلَى ذَلِكَ ، وَهَذَا ضَرْبٌ مِنَ الْخَدِيعَةِ . حَكَى هَذَا عَنِ
الشَّافِعِيِّ ؛ الرَّغْفَرَانِيُّ ، وَالرَّبِيعُ ، وَالْمَزْنِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ، وَتَفْسِيرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ
عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ يَخْرُجَ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ فَيَخْذَعُونَ أَهْلَ الْقَافِلَةِ ، وَيَشْتَرُونَ
مِنْهُمْ شِرَاءً رَخِيصًا ، فَلَهُمُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُمْ غَرُّهُمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابُهُ : إِذَا كَانَ التَّلَقَّى فِي أَرْضٍ لَا يَضُرُّ بِأَهْلِهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِذَا كَانَ
يَضُرُّ بِأَهْلِهَا فَهُوَ مَكْرُوهٌ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا كَانَ النَّاسُ مِنْ ذَلِكَ شِبَاعًا فَلَا
بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانُوا مُتَحَاجِينَ فَلَا يَقْرَبُونَهُ حَتَّى يُهْبِطَ بِهَا ^(٣) إِلَى السُّوقِ .
وَلَمْ يَجْعَلِ الْأَوْزَاعِيُّ الْقَاعِدَ عَلَى بَابِهِ فَتَمُرُّ بِهِ سِلْعَةٌ لَمْ يَقْصِدْ إِلَيْهَا ،
فَيَشْتَرِيهَا ، مُتَلَقِّيًا ، وَالْمُتَلَقَّى عِنْدَهُ التَّاجِرُ الْقَاصِدُ إِلَى ذَلِكَ الْخَارِجِ إِلَيْهِ .
وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : لَا يَجُوزُ تَلَقَّى السِّلْعِ وَلَا شِرَاؤُهَا فِي الطَّرِيقِ ، حَتَّى
يُهْبِطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ ^(٤) . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ الْفَقْهِ

القيس

(١) فِي الْأَصْلِ ، ظ : « تَلَقَّاهَا » .

(٢) فِي ظ : « فَيَتَّبِعُونَهُمْ » .

(٣ - ٣) فِي ي ، م : « الْأَسْوَاقِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى السُّوقِ » .

والحديث : لا بأس بتلقي السلع في أول الأسواق ، ولا يجوز ذلك خارج التمهيد السوق ، على ظاهر هذا الحديث . وقال الليث بن سعيد : أكره تلقي السلع في الطريق ، وعلى بابك ، إذا قصدت إلى ذلك ، وأما من قعد على بابه أو^(١) في طريقه ، فمررت به سلعة يريد صاحبها السوق ، فاشترها ، فليس هذا بالتلقي ، وإنما التلقي أن يعمد^(٢) إلى ذلك . قال : ومن تعمد ذلك وتلقى سلعة فاشترها ، ثم علم به ؛ فإن كان بائعها لم يذهب ، ردت إليه حتى تباع في السوق ، وإن كان قد فات ، ارثجعت من المشتري ، وبيعت في السوق ، ودفع إليه ثمنها . وقال ابن خوازبنداد^(٣) : البيع في تلقي السلع صحيح عند الجميع ، وإنما الخلاف في أن المشتري لا يفوز بالسلعة ، ويشركه فيها^(٤) أهل السوق ، ولا خيار للبائع ، أو في أن البائع بالخيار إذا هبط السوق .

قال أبو عمر : أولى ما قيل به في هذا الباب أن صاحب السلعة بالخيار ؛ لثبوته عن النبي ﷺ .

حدثنا سعيد بن نصير وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن

(١) في الأصل ، ي ، م : « و » .

(٢ - ٣) في الأصل : « لذلك » .

(٣) في الأصل : « خوازبنداد » ، وفي ي : « خوازبنداد » .

(٤) سقط من : ي ، م .

التمهيد أصبغ، قال : حدثنا عبدُ الله بنُ رَوْحِ المَدَائِنِيِّ ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدثنا هشامُ بنُ حسانَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَلْقُوا الْجَلَبَ ، فَمَنْ تَلَّقَى مِنْهُ شَيْئًا فَاشْتَرَاهُ ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ » ^(١) .

وذكره أبو بكر بنُ أبي شيبةَ : حدثنا أبو أسامةَ ، عن هشامِ بنِ حسانَ ، بإسناده مثله سواءً ^(٢) .

وحدثنا عبدُ الله بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا أبو توبةَ الرِّبِيعُ بنُ نافعٍ ، قال : حدثنا عُبيدُ الله بنُ عمرو ^(٣) الرُّقِّي ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْجَلَبِ ، فَإِنْ تَلَقَّاهُ مُتَلَقٍّ فَاشْتَرَاهُ ، فَصَاحِبُ السَّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إِذَا وَرَدَتِ السُّوقُ ^(٤) .

(١) أخرجه أحمد ٢١٧/١٦ (١٠٣٢٤) عن يزيد بن هارون، وأخرجه الدارمي (٢٦٠٨)، ومسلم (١٦/١٥٩)، والنسائي (٤٥١٣) من طريق هشام بن حسان به .
(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٦٩ .

(٣) في م : « عمرو » . وينظر تهذيب الكمال ١٣٦/١٩ .

(٤) أخرجه البيهقي ٣٤٨/٥ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٤٣٧) - وعنه أبو عوانة (٤٩٠٩) . وأخرجه البيهقي ٣٤٨/٥ من طريق أبي توبة به ، وأخرجه أحمد ١٢٩/١٥ (٩٢٣٦) ، والترمذي (١٢٢١) من طريق عبيد الله بن عمرو به .

١٤٢١ - مالكٌ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « لا تَلَقُّوا الرُّكبانَ للبيعِ ، ولا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بعضٍ ، ولا تَنَاجَشُوا ، ولا يَبِيعُ حاضِرٌ لبادٍ ، ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فَمَنْ ابتاعها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يَحْلُبَها ؛ إن رَضِيَها أَمْسَكها ، وإن سَخِطها رَدَّها وصاعًا من تمرٍ » .

مالكٌ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « لا تَلَقُّوا الرُّكبانَ للبيعِ ، ولا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بعضٍ ، ولا تَنَاجَشُوا ، ولا يَبِيعُ حاضِرٌ لبادٍ ، ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فَمَنْ ابتاعها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يَحْلُبَها ؛ إن رَضِيَها أَمْسَكها ، وإن سَخِطها رَدَّها وصاعًا من تمرٍ » ^(١) .

أما قوله : « لا تَلَقُّوا الرُّكبانَ » . فهو النهي عن تَلَقُّي السِّلَعِ ، وقد رَوَى هذا المعنى بالفاظٍ مُخْتَلِفَةٍ ؛ فروى الأعرجُ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبي ﷺ : « لا تَلَقُّوا الرُّكبانَ » . كما تَرى . وروى ابنُ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبي ﷺ : « لا تَلَقُّوا الجَلَبَ » ^(٢) . وروى أبو صالحٍ وغيره ، عن أبي

القبس القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٢) . وأخرجه أحمد ٥٠٢/١٤ ، ٦١/١٦ ، (٨٩٣٧ ، ١٠٠٠٤) ، والبخاري (٢١٥٠) ، ومسلم (١١/١٥١٥) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي (٤٥٠٨) من طريق مالك به .
(٢) تقدم تخريجه الصفحة السابقة ، وسيأتي تخريجه ص ٣٦٩ .

قال مالك : وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى والله أعلم : « لا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . أنه إنما نَهَى أَنْ يَشُومَ الرَّجُلُ عَلَى شَوْمِ أَخِيهِ إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلَى السَّائِمِ ، وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ ، وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْعَيُوبِ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ ، فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال مالك : وَلَا بَأْسَ بِالشُّومِ بِالسَّلْعَةِ تَوَقَّفَ لِلْبَيْعِ فَيَشُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ . قال : وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ الشُّومَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَشُومُ بِهَا ، أُخِذَتْ بِشِبْهِهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَدَخَلَ عَلَى الْبَاعَةِ فِي سِلْعِهِمُ الْمَكْرُوهَ ، وَلَمْ يَزَلِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هَذَا .

التمهيد هريرة ، عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُتَلَقَّى السَّلْعُ حَتَّى تَدْخُلَ الْأَسْوَاقَ ^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ : « لَا تَسْتَقْبِلُوا السُّوقَ ، وَلَا يَتَلَقَّ ^(٢) بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ » ^(٣) .

(١) أخرجه أحمد ٣٨٠/١٦ (١٠٦٤٩) من طريق أبي صالح به .

(٢) كذا في النسخ وشرح معاني الآثار ، وفي بقية مصادر التخریج : « ينفق » . ولا ينفق : أي لا يقصد أن ينفق سلعته على جهة التجش ، فإنه بزيادته فيها يرغب السامع ، فيكون قوله سبباً لا ابتياعاً ، ومنقفاً لها . النهاية ٩٩/٥ .

(٣) أخرجه الترمذی (١٢٦٨) ، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند ١٥٧/٤ (٢٣١٣) ، وأبو يعلى (٢٣٤٥ ، ٢٣٥٦) ، والطحاوی في شرح المعاني ٧/٤ .

والمعنى فى ذلك كله واحد ، وقد مضى القول فى ذلك ، وفى معنى قوله : التمهيد « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » . فى باب نافع ، عن ابن عمر ^(١) ، لأنَّ القَعْنَبِيَّ ذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ فى حَدِيثٍ نَافِعٍ ^(٢) . وَذَكَرَ يَحْيَى وَغَيْرُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا وَصَفْنَا هُنَاكَ ، وَسَتَزِيدُ الْمَعْنِيَيْنِ هَهُنَا بَيَانًا مِنْ قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَجُمْلَةُ قَوْلِ مَالِكٍ فى ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدٌ مِنَ الْجَلَبِ وَالسَّلْعِ الْهَابِطَةَ إِلَى الْأَسْوَاقِ ، وَسَوَاءٌ هَبَطَتْ مِنْ أَطْرَافِ الْمَصْرِ أَوْ مِنَ الْبَوَادِى حَتَّى يُتْلَعَ بِالسَّلْعَةِ سَوْفُهَا ، هَذَا إِذَا كَانَ التَّلْقَى فى أَطْرَافِ الْمَصْرِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ . وَقِيلَ لِمَالِكٍ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى رَأْسِ سِتَّةِ أَمْيَالٍ ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ، وَالْحَيَوَانُ وَغَيْرُ الْحَيَوَانِ فى ذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ . وَرَوَى عِيسَى ، وَأَصْبَغُ ، وَشُحْنُونُ ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّ السَّلْعَةَ إِذَا تَلَقَّاهَا مُتْلَقٌ ، وَاشْتَرَاهَا قَبْلَ أَنْ يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ ؛ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُعْرَضُ السَّلْعَةُ عَلَى أَهْلِ السَّلْعِ فى السُّوقِ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ لَا زِيَادَةَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا سُوقٌ عُرِضَتْ عَلَى النَّاسِ فى الْمَصْرِ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا إِنْ أَحْبَبُوا ، فَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ ، لَزِمَتْ الْمُشْتَرَى . قَالَ شُحْنُونُ : وَقَالَ لِي غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ : يُفْسَخُ الْبَيْعُ . وَقَالَ عِيسَى ، عَنْ ابْنِ

(١) ينظر ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٥٥ .

التمهيد القاسم : يُؤَدَّبُ مُتَلَقِّي السِّلَعِ إِذَا كَانَ مُعْتَادًا بِذَلِكَ . وَرَوَى سُخْنُونُ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ يُؤَدَّبُ ، إِلَّا أَنْ يُعْذَرَ بِالْجَهَالَةِ . وَقَالَ عَيْسَى ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنْ فَاتَتْ السِّلْعَةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَرَوَى أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَخْرُجَ الرَّجُلُ مِنَ الْحَاضِرَةِ إِلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ فَيَشْتَرِيَ مِنْهُمْ الثَّمَرَةَ مَكَانَهَا ، وَرَأَاهُ مِنَ التَّلَقَّى وَمِنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي . وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ، وَلَيْسَ هَذَا بِمُتَلَقٍّ ، وَلَكِنَّهُ اشْتَرَى الشَّيْءَ فِي مَوْضِعِهِ . وَرَوَى أَبُو قُرَّةَ ، قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : إِنِّي لَا أُكْرَهُ تَلَقِّي السِّلَعِ ، وَأَنْ يَتَلَقَّوْا بِالتَّلَقَّى أَرْبَعَةَ يَوْمٍ .

قال أبو عمر : لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْبُلْدَانِ فِي الْأَمْتِنَةِ وَالسِّلَعِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ مِنْ ذَلِكَ فِي النَّظَرِ ، وَإِنَّمَا التَّلَقَّى تَلَقَّى مَنْ خَرَجَ بِسِلْعَةٍ يُرِيدُ بِهَا السُّوقَ ، وَأَمَّا مَنْ قَصَدَتْهُ إِلَى مَوْضِعِهِ ، فَلَمْ تَتَلَقَّهُ . وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : أَكْرَهُ تَلَقِّي السِّلَعِ ، وَشَرَاءَهَا فِي الطَّرِيقِ ، أَوْ عَلَى بَابِكَ ، حَتَّى تَقِفَ السِّلْعَةُ فِي سُوقِهَا الَّتِي تُبَاعُ فِيهَا ، فَإِنْ تَلَقَّى أَحَدٌ سِلْعَةً فَاشْتَرَاهَا ثُمَّ عَلِمَ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ بَايَعَهَا لَمْ يَذْهَبْ رُدَّتْ إِلَيْهِ حَتَّى تُبَاعَ فِي السُّوقِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ ذَهَبَ ، ارْتُجِعَتْ مِنْهُ وَيَبْعَتْ فِي السُّوقِ ، وَدُفِعَ إِلَيْهِ ثَمْنُهَا . قَالَ : وَإِنْ كَانَ عَلَى بَابِهِ ، أَوْ فِي طَرِيقِهِ ، فَمَرَّتْ بِهِ سِلْعَةٌ يُرِيدُ صَاحِبُهَا سُوقَ تِلْكَ السِّلْعَةِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ تَلَقِّي السِّلَعِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِالتَّلَقَّى ، إِنَّمَا التَّلَقَّى أَنْ يَغْمِدَ لَذَلِكَ .

قال أبو عمر: أما مذهب مالك، والليث، ومن قال بمثل^(١) قولهما التمهيد
 في النهي عن تَلَقُّي السِّلَعِ، فَمَعْنَاهُ عِنْدَهُم الرِّفْقُ بِأَهْلِ الْأَسْوَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ
 بِهِمْ عَمَّا لَهُ جَلَسُوا يَتَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ، فَنَهَى النَّاسَ أَنْ يَتَلَقَّوْا السِّلَعَ الَّتِي
 يُهَيِّطُ بِهَا إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ فُسَادًا عَلَيْهِمْ. وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَمَذْهَبُهُ فِي
 ذَلِكَ أَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا وَرَدَ رِفْقًا بِصَاحِبِ السِّلْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يُنْخَسَفُ فِي ثَمَنِ سِلْعَتِهِ.
 قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تُتَلَقَّى السِّلْعَةُ، فَمَنْ تَلَقَّاهَا، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إِذَا بَلَغَ
 السُّوقَ. وَقَدْ رَوَى بِمِثْلِ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ خَبَرٌ صَحِيحٌ يُلْزَمُ الْعَمَلُ بِهِ.

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا
 أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو تَوْبَةَ الرِّبِيعُ بْنُ نَافِعٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ
 عَمْرِو الرُّقَيْي، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 نَهَى عَنْ تَلَقُّي الْجَلْبِ، فَإِنْ تَلَقَّاهُ مُتَلَقٍّ فَاشْتَرَاهُ، فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ
 إِذَا وَرَدَتِ السُّوقُ^(٢).

قال أبو عمر: هذه الرواية عن ابن سيرين تُبَيِّنُ مَا رَوَاهُ عَنْهُ هِشَامُ بْنُ
 حَسَّانَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلْبَ،

(١) في ص، ص ١٧: «نحو».

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٦٢.

التمهيد . فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ ^(١) .

قال أبو عمر : فقوله في خبر هشام : « فهو بالخيار » . يريدُ البائع ؛ لئلا يتناقض الحديثان ، وهو جائز في اللغة أن يقصده وإن لم يذكره إلا بالمعنى ، وقد رُوينا من حديث هشام نصًّا كما قال أيوب ، وهو الصواب ، وما خالفه فليس بشيء . وقال أصحاب الشافعي : تفسيرُ النهي عن التَّلَقَّى أن يخرج أهل الأسواق فيخدعون أهل القافلة ويشترون منهم شراءً رخيصًا ، فلهم الخيار ؛ لأنهم قد غرَّوهم وخذعُوهم . وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فالنهي عن تَلَقَّى السلع عندهم إنما هو من أجل الضرر ، فإن لم يضُرَّ بالناس تَلَقَّى ذلك لضيق المعيشة ، وحاجتهم إلى تلك السلع ، فلا بأس بذلك . وقال أبو جعفر الطحاوي : لما جعل رسول الله ﷺ الخيار في السلعة المتلقة إذا هبط بها إلى السوق ، دلَّ على جواز البيع ؛ لأنه ثبتته وجعل فيه الخيار . قال : وهذا يدلُّ على أن التَّلَقَّى المكروه إذا كان فيه ضررٌ ، فلذلك جعل فيه الخيار ، فإن لم يكن فيه ضررٌ ، فهو غيرُ مكروه . وقال ابنُ خُوزَازٍ بنَدَادَ : البيعُ في تَلَقَّى السلع صحيحٌ على قول الجميع ، وإنما الخلافُ هو أن المُشْتَرِيَ لا يفوزُ بالسلعة ، ويَشْرُكُ فيها أهلُ الأسواق ، ولا خيارٌ للبائع ، أو أن البائع بالخيار .

(١) تقدم تخريجه ص ٣٦٢ ، وسيأتي تخريجه الصفحة التالية .

قال أبو عمر: ما حكاه ابنُ خُوَازِ بِنْدَادَ عن الجميعِ في جوازِ البيعِ في التمهيد ذلك، مع ما دَلَّ عليه الحديثُ، هو الصحيحُ، لا ما حكاه سُخْنُونُ عن غيرِ ابنِ القاسمِ، أَنَّهُ يُفْسَخُ البيعُ. وباللهِ التوفيقُ. وكان ابنُ حَبِيبٍ يذهبُ إلى فسخِ البيعِ في ذلك، فَإِنْ لم يُوجدِ البائعُ، غُرِضَتِ السلعةُ على أَهلِ الأسواقِ، واشْتَرَكُوا فيها إِنْ أَحَبُّوْهَا، وَإِنْ أَبْوَا منها، رُدَّتْ على مُبْتَاعِهَا. إلى كلامٍ كثيرٍ ذكره، وفَرَّقَ بَيْنَ الطعامِ في ذلك وغيرِه، وقال: الطعامُ يُوقَفُ للناسِ كُلِّهِمْ يَشْتَرُونَهُ بالثمنِ، وَإِنْ كانَ لَهُ أَهْلٌ رَاتِبُونَ في السوقِ، و^(١) لَمْ يُفْسَخْ فِيهِ البيعُ.

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قال: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قال: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قال: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قال: حَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ، عن هشامٍ، عن محمدٍ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «لَا تَلْقُوا الْأَجْلَابَ، فَمَنْ تَلَقَّى مِنْهُ شَيْئًا فَاشْتَرَاهُ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ» ^(٢).

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ». فهو كقولهِ: «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَسْتَأْمِرُ عَلَى

(١) سقط من: ص ١٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٧٨) عن ابن أبي شيبة به، وأخرجه ابن ماجه (٢١٧٨) من طريق

أبي أسامة به. وتقدم ص ٣٦٢.

التمهيد سومه ^(١) .

ذَكَرَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلَوَانِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَفَانُ : قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ عَوْنٍ ، قَالَ : قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ : أَتَدْرِي مَتَى لَا يَسْتَأْمِرُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ؟ قُلْتُ : لَا أَدْرِي . قَالَ : وَأَنَا لَا أَدْرِي . وَقَالَ سَفِيَانُ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : عِنْدِي خَيْرٌ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : مَعْنَى ذَلِكَ الرَّكُوعُ . قَالَ مَالِكٌ : تَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . فِيمَا تُرَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى أَنْ يَسْوِمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا رَكَّنَ الْبَائِعُ إِلَى السَّائِمِ ، وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزَنَ الذَّهَبَ ، وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْغُيُوبِ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ ، فَذَلِكَ الَّذِي نَهَى عَنْهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَا بَأْسَ بِالسَّوْمِ بِالسَّلْعَةِ تَوَقَّفُ لِلْبَيْعِ فَيَسْوِمُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ . قَالَ : وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّوْمَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسْوِمُ بِالسَّلْعَةِ ، أَخِذْتُ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَدَخَلَ عَلَى الْبَايَعَةِ فِي سِلَاعِهِمُ الْمَكْرُوهُ وَالضَّرَرُ . قَالَ : وَلَمْ يَزَلِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هَذَا .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ كُلُّهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ مُتَقَارِبَةٌ الْمَعْنَى ، وَكُلُّهُمْ قَدْ أَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِيمَنْ يَزِيدُ ، وَهُوَ يُفَسَّرُ لَكَ ذَلِكَ . وَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ يُفْسَخُ مَا لَمْ يَفُتَّ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي

القبس

(١) تقدم تخريجه ص ٣٥٦ .

حنيفة ، أن البيع لازم ، والفعل مكروه . وذكر ابن خُوارِزِمَداد ، قال : قال التمهيد مالك : لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبته ^(١) ، ومتى فعل ذلك فُسخ البيع ما لم يُفْت ، وفُسخ النكاح قبل الدخول . وقال الشافعي وأبو حنيفة ، فيمن باع على بيع أخيه : العقد صحيح ، ويُكره له ما فعل .

وأجمع الفقهاء أيضًا على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سومه ، إلا الأوزاعي وحده ، فإنه قال : لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه ؛ لقوله ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يشتم ^(٢) على سوم أخيه » ^(٣) . وحجة سائر الفقهاء أن الذمي لما دخل في نهيه ﷺ عن بيع الغرر ، وبيع ما لم يُقبض ، والنجش ، وربح ما لم يُضمّن ، ونحو ذلك ، كان كذلك في السوم على سومه ، وإذا أُطلق الكلام على المسلمين دخل فيه أهل الذمة ، والدليل على ذلك اتفاقهم على كراهية سوم الذمي على الذمي ، فدلّ على أنهم مُرادون .

وكان ابن حبيب يقول : إنما نُهي أن يشتري الرجل على شراء الرجل ، وأما أن يبيع على بيعه ، فلا . قال : لأنه لا يبيع أحد على بيع أحد . قال :

(١) في ص ، ص ١٧ : « خطبة أخيه » .

(٢) في ص ، ص ١٦ ، ص ١٧ : « يسوم الرجل » .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٥٦ .

التمهيد وإنما هو أن يَشْتَرِيَ مُشْتَرٍ عَلَى شَرَاءٍ مُشْتَرٍ . قال : والعربُ تقولُ : يَبْتَئُ الشيءَ . ^(١) « في معنى » : اشْتَرَيْتَهُ . وأنشد أحياناً في ذلك ، وجعل البيع فيه صحيحاً ، وفاعله عاصياً ، أمره بالتوبة والاستغفار ، وأن يَغْرِضَ السِّلْعَةَ عَلَى أَحْيِهِ الذِي دَخَلَ فِيهَا عَلَيْهِ ، فإن أَحْبَبَهَا أَخَذَهَا .

قال أبو عمر : لا أدري وَجْهَهَا لِإِنْكَارِهِ أَنْ يُرَادَ بِذَلِكَ الْبَائِعُ ^(٢) ، والعربُ وإن كان يُعْرِفُ مِنْ لُغَتِهَا أَنَّ تَقُولَ : يَبْتَئُ . بمعنى : اشْتَرَيْتُ ، فالذي هو أَعْرِفُ وَأَشْهَرُ عَنْهَا أَنْ يَقُولَ : يَبْتَئُ . بمعنى : يَبْتَئُ . وأتى ضرورة بنا إلى هذا والمعنى فيه واضح على ما قال مالك وغيره ؟ وبالله العون والتوفيق .
وأما قوله : « لا تَنَاجَشُوا » . فقد مضى القول في معناه عند ذكر حديث مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ التَّنَاجُشِ ^(٣) . ولا تَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ أَنَّ الْمَنَاجَشَةَ مَعْنَاهَا : أَنْ يَدُسَّ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ لِيُعْطَى بِسِلْعَتِهِ عَطَاءً وَهُوَ لَا يَرِيدُ شَرَاءَهَا ، لِيُغَرَّ ^(٤) بِهِ مَنْ أَرَادَ شَرَاءَهَا مِنَ النَّاسِ ، أَوْ يَفْعَلَ ذَلِكَ هُوَ بِنَفْسِهِ فِي سِلْعَتِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا لَهُ . واختلفوا في هذا البيع ؛ فقال مالك : مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مَنُجُوشَةً ، فهو بالخيار إذا

(١ - ١) في ص ، ص ١٧ : « بمعنى » .

(٢) في ص ، ص ١٧ ، م : « البيع » .

(٣) سيأتي ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٤) في الأصل ، ص ، م : « ليعتبر » .

عَلِمَ ، وهو عَيْبٌ مِنَ الْعُيُوبِ . وهذا تَخْصِيلُ مذهبِ مالِكٍ عِنْدَ التمهيد
 الْمِصْرِيِّينَ ^(١) وَالْعِرَاقِيِّينَ مِنْ أَصْحَابِهِ . ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ خَوَازِمٍ بِنْدَادَ وَغَيْرُهُ عَنْ
 مالِكٍ . وقال الشافعي وأبو حنيفة : ذلك مكروه ، والبيع لازم . وقال ابن
 حبيب : مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَاهِلًا أَوْ مُجْتَرِّئًا ، فُسِخَ الْبَيْعُ إِنْ أَذْرَكَ قَبْلَ أَنْ
 يَفُوتَ ، إِلَّا أَنْ يُحِبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالسَّلْعَةِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي
 أَخَذَهَا ^(٢) بِهِ . قال : فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ ، كَانَتْ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ
 الْبَائِعُ هُوَ الَّذِي دَسَّه ، أَوْ كَانَ الْمُعْطَى مِنْ سَبَبِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا
 مِنْ ذَلِكَ ، وَكَانَ أَجْنَبِيًّا لَا يَعْرِفُ الْبَائِعَ وَلَا يَعْرِفُ قِصَّتَهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى
 الْبَائِعِ ، وَالْبَيْعُ تَامٌّ صَحِيحٌ ، وَالْفَاعِلُ آثِمٌ . هذا كله قولُ ابنِ حبيبٍ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ
 اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ؛ فَكَانَ مالِكٌ يَقُولُ : تَفْسِيرُ ذَلِكَ ؛ أَهْلُ الْبَادِيَةِ وَأَهْلُ
 الْقُرَى ، فَأَمَّا أَهْلُ الْمَدَائِنِ مِنْ أَهْلِ الرَّيْفِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِالْبَيْعِ لَهُمْ بَأْسٌ مِمَّنْ
 يُرَى أَنَّهُ يَعْرِفُ السُّوْمَ ، إِلَّا مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يُشَبِّهُ أَهْلَ الْبَادِيَةِ ، فَإِنِّي لَا أُحِبُّ أَنْ
 يَبِيعَ لَهُمْ حَاضِرٌ . وقال فِي الْبَدَوِيِّ يَقْدَمُ فَيَسْأَلُ الْحَاضِرَ عَنِ السَّعْرِ : أَكْرَهُ لَهُ
 أَنْ يُخْبِرَهُ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ ، إِنَّمَا يُكْرَهُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ ، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ ،

(١) فِي ص ١٦ : « الْبَصْرِيِّينَ » .

(٢) فِي ص ، ص ١٧ : « أَخَذَهُ » .

التمهيد فلا بأس . هذه رواية ابن القاسم عنه . قال ابن القاسم : ثم قال بعد : ولا يبيع مصري لمدني ، ولا مدني لمصري ، ولكن يُشِيرُ عليه . وقال ابن وهب ، عن مالك : لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي ، ولا لأهل القرى .

وقد حدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : حدثنا الْمُفَضَّلُ ^(١) بن محمد الجندي ، قال : حدثنا علي بن زياد ، قال : حدثنا أبو قُرَّة ، قال : قلت لمالك : قولُ النبي ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد » . ما تفسيره ؟ قال : لا يبيع أهل القرى لأهل البادية سلعهم . قلت : فإن بعث بالسلعة إلى أخ له من أهل القرى ، ولم يقدّم مع سلعته ؟ قال : لا ينبغي له . قلت له : ومن أهل البادية ؟ قال : أهل العمود . قلت له : القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها يُقيمون فيها ، تكون قرى صغاراً في نواحي المدينة العظيمة ، فيقدّم بعض أهل تلك القرى الصغار إلى أهل المدينة بالسلع ، فيبيعها لهم أهل المدينة ؟ قال : نعم ، إنما معنى الحديث أهل العمود .

وروى أصبغ ، عن ابن القاسم ، فيمن فعل ذلك من بيع الحاضر للبادي ، أنه يُفَسَّخُ بيعه . وكذلك روى عيسى ، عن ابن القاسم ، قال : وإن فات ، فلا شيء عليه .

(١) في ص ١٦ : « الفضل » . وينظر سير أعلام النبلاء ٢٥٧/١٤ .

وروى سُخْتُونُ ، عن ابنِ القاسمِ ، أَنَّهُ يَمْضِي الْبَيْعُ . قَالَ سُخْتُونُ : التمهيد
وقال لي غيرُ ابنِ القاسمِ : إِنَّهُ يُرَدُّ الْبَيْعُ . وروى سُخْتُونُ وعيسى ، عن ابنِ
القاسمِ ، أَنَّهُ يُؤَدَّبُ الْحَاضِرُ إِذَا باعَ لِلْبَادِي . قال في رواية عيسى : إِنْ كَانَ
مُعْتَادًا لَذَلِكَ . وروى عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْحَسَنِ زُونَانُ^(١) ، عن ابنِ وهبٍ ، أَنَّهُ
لَا يُؤَدَّبُ ، عَالِمًا كَانَ بِالنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ أَوْ جَاهِلًا .

قال أبو عمر : لم يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ
الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي شِرَاءِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَمَرَّةٌ قَالَ : لَا
بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ . وَمَرَّةٌ قَالَ : لَا يَشْتَرِي لَهُ ، وَلَا يُشِيرُ عَلَيْهِ . ذَكَرَ ذَلِكَ فِي
كِتَابِ السُّلْطَانِ مِنَ « الْمُسْتَخْرَجَةِ » . وَبِهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ ، قَالَ : وَالْبَادِي
الَّذِي لَا يَبِيعُ لَهُ الْحَاضِرُ هُمُ أَهْلُ الْعُمُودِ^(٢) ؛ أَهْلُ الْبَوَادِي وَالْبَرَارِي ، مِثْلُ
الْأَعْرَابِ . قَالَ : وَجَاءَ النَّهْيُ فِي ذَلِكَ إِرَادَةً أَنْ يُصِيبَ النَّاسُ غُرُوتَهُمْ . ثُمَّ
ذَكَرَ عَنِ الْجَزَائِمِيِّ ، عَنْ سَفْيَانَ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

القبس

(١) فِي ص ، ص ١٧ : « زُونَان » . وَهُوَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ زُرَيْقٍ - أَوْ زُرَيْقٍ -
أَبُو مَرْوَانَ ، سَمِعَ أَشْهَبَ وَابْنَ الْقَاسِمِ وَابْنَ وَهْبٍ ، كَانَ يَذْهَبُ مَذْهَبَ الْأَوْزَاعِيِّ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى
مَذْهَبِ الْمَدَنِيِّينَ ، وَكَانَ الْأَغْلَبُ عَلَيْهِ الْفَقْهُ وَالزُّهْدُ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ ، وَلِيَ قَضَاءَ
طَلَيْطَلَةَ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ . تَارِيخُ عُلَمَاءِ الْأَنْدَلُسِ ٢٦٩/١ ، وَتَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ
١١٠/٤ .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ص ، ص ١٧ : « وَ » .

التمهيد **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** قَالَ : « لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقِي اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » ^(١) . قَالَ : فَأَمَّا ^(٢) أَهْلُ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ يَعْرِفُونَ أَثْمَانَ سِلْعِهِمْ وَأَسْوَاقَهَا ، فَلَمْ يُعْنُوا بِهَذَا الْحَدِيثِ . قَالَ : فَإِذَا بَاعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي ، فُسِّخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُهُ وَقَعَ مِنْهُيَّأَ عَنْهُ ، فَالْفَسْخُ أَوْلَى بِهِ . قَالَ : وَكَذَلِكَ أَخْبَرَنِي أَصْبَغُ ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ : وَالشُّرَاءُ لِلْبَادِي مِثْلُ الْبَيْعِ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . إِنَّمَا هُوَ : لَا يَشْتَرِي بَعْضُكُمْ عَلَى شِرَاءِ بَعْضٍ . قَالَ : فَلَا يَجُوزُ لِلْحَضَرِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْبَدَوِيِّ ، وَلَا يَبِيعَ لَهُ ، ^(٣) وَلَا أَنْ يَبِيعَ الْبَدَوِيُّ إِلَى الْحَضَرِيِّ بِمَتَاعٍ فَيَبِيعَهُ لَهُ الْحَضَرِيُّ ، وَلَا يُشِيرَ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ إِنْ قَدِمَ عَلَيْهِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : لَا يُشِيرُ الْحَاضِرُ عَلَى الْبَادِي ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَشَارَ عَلَيْهِ فَقَدْ بَاعَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَأْنِ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنْ يُرْخَضُوا عَلَى أَهْلِ الْحَضَرِ ^(٤) ؛ لِقَلَّةِ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسُّوقِ ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** عَنِ الْبَيْعِ لَهُ . قَالَ : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي ، وَأَمَّا أَهْلُ الْقَرْيَةِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ لَهُمُ الْحَاضِرُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلَكِنْ لَا بَأْسَ أَنْ يُخْبِرَهُ

(١) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٢) في ص ١٦ : « فنهى » .

(٣ - ٣) في ص ١٦ : « إلا » .

(٤) في ص ١٦ : « المصر » .

بالسُّعْرِ . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي . ومن التمهيد
 حُجَّتِهِمْ أن هذا الحديث قد عارضه قوله ﷺ : « الدين النصيحة لكل
 مسلم »^(١) . وقال الشافعي : لا يبيع حاضر لباد ، فإن باع حاضر لباد ، فهو
 عاصٍ إذا كان عالمًا بالنهي ، ويجوز البيع ؛ لقوله ﷺ : « دَعُوا النَّاسَ يَزُوقِ
 اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » .

قال أبو عمر : هذا اللفظ يقضى على أن النهي عن بيع الحاضر للبادي
 إنما هو لئلا يُمنَعَ المشتري فضل ما يشتريه ، وهذا^(٢) مُوافقٌ للنهي عن تَلَقُّي
 السَّلَعِ ، على تأويل مالِك وأصحابه ، ومُخَالَفٌ لذلك على تأويل الشافعي
 في النهي عن تَلَقُّي السَّلَعِ . وهذا لفظٌ صحيحٌ .

حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمَّدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ^(٣) عمر ، قال :
 حدثنا عليُّ بنُ حَزَبٍ ، قال : حدثنا سفيانُ ، عن أبي الزُّبَيْرِ ، عن جابرٍ ،
 قال : قال النبي ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد ، دَعُوا النَّاسَ يَزُوقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ
 مِنْ بَعْضٍ »^(٤) .

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

(٢) في ص ، ص ١٦ ، ص ١٧ ، م : « هو » .

(٣) بعده في ص ١٦ : « يحيى بن » . وهو محمد بن يحيى بن عمر . وقد ينسب إلى جده عمر
 كما سيأتي في الأسانيد التالية ، وينظر سير أعلام النبلاء ٣٥٧/١٥ .

(٤) أخرجه الحميدي (١٢٧٠) ، وأحمد ١٩٦/٢٢ (١٤٢٩١) ، ومسلم (٢٠/١٥٢٢) ،
 والترمذي (١٢٢٣) ، وابن ماجه (٢١٧٦) من طريق سفيان به .

التمهيد وحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الثَّقَلِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا زُهَيْرٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، ذَرُّوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^(١).

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ. ذَكَرَهُ مَعْمَرٌ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَا «يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا^(٢).

وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَبَاهُ أَوْ^(٣) أَخَاهُ»^(٤).

وَفِي حَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ لِلْأَعْرَابِيِّ حِينَ قَدِمَ عَلَيْهِ بِحُلُوبَةٍ لَهُ يَبِيعُهَا: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَكِنْ أَذْهَبَ إِلَى السُّوقِ فَانْظُرْ مَنْ يُبَايِعُكَ، وَشَاوِرْنِي حَتَّى أَمُرَكَ أَوْ أَنْهَاكَ.

(١) أَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٢) - وَعَنْهُ أَبُو عَوَانَةَ (٤٩٤٢) - وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٤٤/٢٢ (١٤٣٤٠)، وَمُسْلِمٌ (٢٠/١٥٢٢) مِنْ طَرِيقِ زُهَيْرٍ بِهِ.

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٨٧٠)، وَأَحْمَدُ ٤٣٦/٥ (٣٤٨٢)، وَابْنُ خَالِيٍّ (٢١٥٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢١٦٣)، وَمُسْلِمٌ (١٩/١٥٢١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٧٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٥١٢) مِنْ طَرِيقِ مَعْمَرٍ بِهِ.

(٣) فِي م: «و».

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٦١)، وَمُسْلِمٌ (٢١/١٥٢٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٥٠٤ - ٤٥٠٦).

ذَكَرَهُ حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ سَالِمِ الْمَكِّيِّ ، أَنَّ التَّمِيدَ أَعْرَابِيًّا حَدَّثَهُ ، أَنَّهُ قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ لَهُ عَلَى طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ . فَذَكَرَهُ ^(١) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حَزْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ فِي زَمَانِهِ ، أَرَادَ أَنْ يُصِيبَ النَّاسَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَمَّا الْيَوْمَ ، فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ . قَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ : وَقَالَ عَطَاءٌ : لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ ^(٢) .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ مُسْلِمِ الْخَيْطِ ، سَمِعَ ابْنَ عَمْرٍ يَنْهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ . قَالَ مُسْلِمٌ : وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ^(٣) .

قَالَ أَبُو عَمْرٍ : مَنْ فَسَخَ الْبَيْعَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْمَنَاجَشَةِ ، وَيَبِيعُ الْحَاضِرَ لِلْبَادِي ، وَيَبِيعُ الْمَرْءَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْآثَارِ ، فَحُجَّتْهُمْ أَنَّهُ يَبِيعُ طَائِفَ النَّهْيِ ففَسَدَ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عِنْدَهُمْ بَعْدَ النَّدَاءِ

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٤١) ، وأبو يعلى (٦٤٣) من طريق حماد به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٠/٦ ، ٢٤١ من طريق سفيان به .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٠/٦ ، ٢٧٨/١٤ من طريق سفيان به ، ووقع عنده خطأ في الموضعين .

التسديد للجمعة، أو مع الأذان لها. وكان أبو حنيفة، والثوري، والشافعي،
وداود، وجماعة من أصحابهم وغيرهم، يذهبون إلى أن البيع عند الأذان
للجمعة جائز ماضٍ، وفاعله عاصٍ، وكذلك البيوع المذكورة المنهي
عنها في الحديث المذكور في هذا الباب، واستدل من ذهب هذا
المذهب بأن النهي عن ذلك لم يُرد به نفس البيع، إنما أُريد به معنى غير
البيع، وهو ترك الاشتغال عن الجمعة بما يحبس عنها، وسواء كان بيعاً أو
غير بيع، وجرى في ذلك ذكر البيع؛ لأنهم كانوا يبتاعون^(١) ذلك الوقت،
فنهوا عن كل شاغل يشغل عن الجمعة، وعن كل ما يحول بين من وجبت
عليه وبين السعي إليها، والبيع وغيره في ذلك سواء. قالوا: ولا معنى
لفسخ البيع؛^(٢) لأنه معنى غير شهود^(٣) الجمعة؛ لأنه قد يبيع ذلك الوقت
ويترك الجمعة. قالوا: ألا ترى^(٤) أن رجلاً لو ذكر صلاة لم يبق من وقتها
إلا ما يصلّيها فيه، كان عاصياً بالتشاغل عنها بالبيع، وجاز بيعه؟ قالوا:
فكذلك من باع بعد أذان الجمعة سواء. قالوا: وكذلك لو كان في صلاة،
فقال له رجل: قد بعثك عبدى هذا بألف. فقال: قد قبلت. صح البيع،
وإن كان منهياً عن قطع صلاته بالقول^(٥).

(١) في ص ١٦، ص ١٧: «يتبايعون».

(٢ - ٢) في ص ١٦، ص ١٧: «لا معنى غير».

(٣ - ٣) في ص ١٦: «لو أن رجلاً».

(٤) في ص ١٦، ص ١٧: «بالقول».

وأما قوله في هذا الحديث : « ولا تُصَرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها التمهيد
بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن رضى عنها أمسكها ، وإن
سخطها ردّها وصاعاً من تمرٍ » . فقد اختلف العلماء في القول بهذا
الحديث ؛ فمنهم من قال به ، ومنهم من ردّه ولم يستعمله . وممن قال به ؛
مالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وجمهور أهل الحديث .
ذكر أسد ، وسختون ، عن ابن القاسم ، أنّه قال له : أياخذ مالك بهذا
الحديث ؟ فقال : قلت لمالك : تأخذ بهذا الحديث ؟ قال : نعم . وقال
مالك : أو لأحد في هذا الحديث رأي ؟ قال ابن القاسم : وأنا أخذ به ، إلا
أن مالكا قال لي : أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يقطعوا الصاع من
عيشهم . قال : وأهل مصر عيشهم الحنطة .

قال أبو عمر : ردّه أبو حنيفة وأصحابه ، وزعم بعضهم أنه منسوخ ،
وأنه كان قبل تحريم الرّبا ، وبأشياء لا يضلح لها معنى إلا مجرد الدعوى ،
وقد روى أشهب عن مالك نحو ذلك . ذكر العثيبي من سماع أشهب عن
مالك ، أنّه سئل عن قول رسول الله ﷺ : « من ابتاع مُصْرَاةً فهو بخير
النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمرٍ » .
فقال : قد سمعت ذلك ، وليس بالثابت ولا الموطأ عليه ، ولكن لم يكن
ذلك أن له اللبن بما أغلف^(١) وضمين . قيل له : نراك تضعف الحديث ؟

التمهيد فقال : كلُّ شيءٍ يُوضَعُ مَوْضِعَهُ ، وليس بالمُوطَأُ ولا الثَّابِتُ ، وقد سَمِعْتُهُ .

قال أبو عمر : هذه روايةٌ مُتَكَرِّرةٌ ، والصَّحِيحُ عن مالكٍ ما رواه ابنُ القاسمِ ، والحديثُ عندَ أهلِ العلمِ بالحديثِ صحيحٌ مِنْ جِهَةِ النِّقْلِ ، رواه جماعةٌ عن أبي هريرةَ ؛ منهم موسى بنُ يسارٍ^(١) ، وأبو صالح السَّمَّانُ^(٢) ، وهَمَّامُ بْنُ مُنَبِّهٍ^(٣) ، ومحمدُ بنُ سيرينَ ، ومحمدُ بنُ زيادٍ ، بأسانيدٍ صحاحٍ ثابتةٍ ؛ فروايةُ الأعرجِ قد ذَكَرناها مِنْ حديثِ مالكٍ .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمٍ بنِ عيسى ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ بنُ محمدٍ بنِ حَبَابَةَ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ البَغَوِيُّ ، قال : حدثنا جَدِّي ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدثنا شُعْبَةُ ، عن محمدٍ بنِ زيادٍ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ اشْتَرَى مُصْرَافَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ »^(٤) .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمٍ بنِ عيسى ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ بنُ حَبَابَةَ ، قال : حدثنا البَغَوِيُّ ، قال : حدثنا عليُّ بنُ الجعدِ ، قال : حدثنا أبو جعفرٍ

(١) سيأتي تخريجه ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٢) أخرجه أحمد ٢٣٢/١٥ (٩٣٩٧) ، ومسلم (٢٤/١٥٢٤) مِنْ طريقِ أبي صالحٍ به .

(٣) أخرجه أحمد ٥٢٥/١٣ (٨٢١٠) ، ومسلم (٢٨/١٥٢٤) مِنْ طريقِ همامٍ به .

(٤) البغوي في الجعديات (١١٣٧) . وأخرجه أحمد ٣٤٣/١٥ (٥٩٥٩) ، وأبو عوانة (٤٩٥٩)

مِنْ طريقِ شعبةٍ به ، وأخرجه أحمد ٥٥٠/١٤ (٩٠٠٦) ، والترمذي (١٢٥١) مِنْ طريقِ محمد بن

زيادٍ به .

الرازى، عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمْرَاءَ»^(١).

وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَذَكَرَهُ حَرْفًا بِحَرْفٍ، وَزَادَ: «لَا سَمْرَاءَ». يَعْنِي الْحِنْطَةَ^(٢).

قَالَ أَبُو عَمَرَ: أَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي الزِّنَادِ: «وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَنَاعَهَا». يُرِيدُ مَنْ ابْتَنَعَ الْمَصْرَاةَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ. وَالْمَصْرَاةُ هِيَ الْمُحْفَلَةُ، سُمِّيَتْ مُصْرَاةً لِأَنَّ اللَّبَنَ صُرِّيَ فِي ضَرْعِهَا أَيَّامًا حَتَّى اجْتَمَعَ وَكَثُرَ. وَمَعْنَى صُرِّيَ: حُبِسَ، فَلَمْ تُخْلَبْ حَتَّى عَظُمَ ضَرْعُهَا بِهِ لِيُغْتَرَّ الْمَشْتَرِي بِذَلِكَ، وَيَظُنُّ أَنَّ تِلْكَ حَالَهَا، وَأَصْلُ التَّصْرِيةِ حَبْسُ الْمَاءِ وَجَمْعُهُ، تَقُولُ الْعَرَبُ مِنْهُ: صَرَيْتُ الْمَاءَ. إِذَا حَبَسْتَهُ، وَلَيْسَ هَذَا اللَّفْظُ مِنَ الصَّرَارِ وَالتَّصْرِيرِ، وَلَوْ كَانَ مِنْهُ لَكَانَتْ مَضْرُورَةً لَا مُصْرَاةً، وَإِنَّمَا قِيلَ لِلْمُصْرَاةِ: الْمُحْفَلَةُ. لِأَنَّ اللَّبَنَ اجْتَمَعَ فِي ضَرْعِهَا، فَصَارَتْ حَافِلًا،

..... القيس

(١) البغوى فى الجعديات (٣٠٢٢). وأخرجه أحمد ٣٤٥/١٦ (١٠٥٨٦)، والدارمى

(٢٥٩٥)، وأبو داود (٣٤٤٤) من طريق هشام به.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٣٩) عن ابن أبي شيبة به.

التمهيد والشاة^(١) الحافِلُ : الكثيرة اللبن ، العظيمة الصُّرع ، ومنه قيل : مجلس حافِلٌ ومُخْتَفِلٌ . إذا كَثُرَ فيه القومُ . وهذا الحديث أصلٌ في النهي عن الغش ، وأصلٌ فيمن دُلِسَ عليه بعيب^(٢) ، أو وجد عَيْبًا بما ابتاعه ، أنَّه بالخيار في الاستيمسك^(٣) أو الرَّد ، وهذا مُجْتَمَعٌ عليه^(٤) في الرَّدِّ بالعُيُوبِ ، كلُّهم يجعل حديث المصْرَأةَ أصلًا في ذلك . وأما استعمال الحديث في المصْرَأةِ على وجهه ، فمُخْتَلَفٌ فيه ، قال به أكثر أهل الحجاز ، واستعملوا كثيرًا من معانيه ، ومن أهل العلم بالعراق والحجاز من يأتي استعمال حديث المصْرَأةِ ، واخْتَلَفَ الذين أبوا ذلك ؛ فقال منهم قائلون : ذلك خُصُوصٌ في المصْرَأةِ ، غيرُ مُسْتَعْمَلٍ في غيرها ؛ لأنَّ اللبنَ المحلُوبَ منها فيه للمُشْتَرِي حَظٌّ ، لأنَّ بعضه حَدَثٌ في مِلْكِهِ ، فهو غَلَّةٌ^(٥) له . وذكروا قوله ﷺ : « الخراج بالضمان »^(٦) . و : « الغَلَّةُ بالضمان »^(٧) . قالوا : والغَلَّةُ والكسْبُ لما^(٨) كانا عند الجميع بالضمان ، كان رَدُّ الصَّاعِ

- (١) ليس في : الأصل ، ص ١٦ .
 (٢) بعده في ص ، ص ١٧ : « أنه يرد عليه يبعه إن شاء المبتاع وأصل فيمن دلس عليه بعيب » .
 (٣) في ص ١٧ : « الاسترسال » .
 (٤) بعده في ص ، ص ١٧ ، م : « بالمدينة » .
 (٥) الغَلَّةُ : الدخل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإجارة والثَّناج ونحو ذلك . النهاية ٣ / ٣٨١ .
 (٦) سيأتي تخريجه ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .
 (٧) سيأتي تخريجه ص ٣٨٦ .
 (٨) في ص ، ص ١٧ : « إنما » .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَرْوَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْجَارُودِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَحْرُ بْنُ نَضِيرٍ ، عَنْ
 الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ
 عَائِشَةَ ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَمَهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ ، فَخَاصَمَ
 فِيهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضَى لَهُ بَرْدَهُ ، فَقَالَ ^(١) الْبَائِثُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ
 قَدْ أَخَذَ خَرَجَهُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ » ^(٢) .

وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ قِرَاءَةً مِثْلِي عَلَيْهِ ، أَنَّ الْمَيْمُونُ بْنُ
 حَمْزَةَ الْحُسَيْنِيِّ حَدَّثَهُمْ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الطُّحَاوِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمِزْنِيُّ ،
 قَالَ : حَدَّثَنَا الشَّافِعِيُّ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ،
 عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ . فَذَكَرَهُ سَوَاءً .

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَرْوَانَ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي الْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى
 الْقُلُزُمِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ الْجَارُودِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هَاشِمٍ ^(٣) ،

(١) بعده في ص : « له » .

(٢) ابن الجارود (٦٢٦) ، والشافعي في اختلاف الحديث ص ٢٧١ . وأخرجه أحمد ٥٩/٤١ ،

٣٤٤ (٢٤٥١٤ ، ٢٤٨٤٧) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) من طريق مسلم بن خالد به .

(٣) في ص ١٦ ، م : « هشام » . وينظر تهذيب الكمال ٢٣٧/١٦ .

التمهيد قال : حدثنا يحيى بن سعيد ، عن ابن أبي ذئب ، قال : حدثني مَخْلَدُ بْنُ خُفَّافٍ ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ قال : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(١) .

وَقَرَأْتُ عَلَى عَبْدِ الْوَارِثِ بْنِ سَفْيَانَ ، أَنَّ قَاسِمَ بْنَ أَصْبَغٍ حَدَّثَهُمْ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، وَأَبُو ^(٢) يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسْرُوقٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا مُطَرَفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ . قَالَ قَاسِمٌ : وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ حَمَادٍ بَيْغَدَادَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى بْنُ حَمَادٍ التُّرَيْسِيُّ ، قَالَا : حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(٣) .

وَفِي حَدِيثِ أَحْمَدَ بْنِ حَمَادٍ ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى غَلَامًا فَرَدَّهٖ بَعِيْبٌ بِهِ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : إِنَّهُ قَدْ اسْتَغْلَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ » .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، حَدَّثَنَا بَكْرٌ ، حَدَّثَنَا مَسْدَدٌ ، حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عَنْ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ ، عَنْ مَخْلَدِ بْنِ خُفَّافٍ بْنِ إِيمَاءٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ

(١) ابن الجارود (٦٢٧) . وأخرجه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤) عن يحيى به ، وأخرجه أبو داود (٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي (٤٥٠٢) ، وابن ماجه (٢٢٤٢) من طريق ابن أبي ذئب به .

(٢) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٢٢/٤ من طريق مطرف به .

عائشة، عن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»^(١).

وقال منهم آخرون: حديث المصرة منسوخ، كما نُسخت العقوبات بالغرامات. واعتلوا في جواز دعوى النسخ في ذلك بأن قالوا: العلماء لم يجعلوا حديث المصرة أصلاً يقيسون عليه وَلَدَ الجارية إذا وَلَدَتْ عند المشتري، ثم اطلع على عيب؛ لأنهم اختلفوا في ذلك؛ فقال مالك: يردُّها وَلَدَها وَلَدَها على البائع. وقال الشافعي: يخيس الولد لنفسه؛ لأنه حَدَثَ في ملكه. قالوا: ومعلوم أن في لبنِ المصرة جزءاً حادثاً في ملك المشتري في الحلبِ الأولى؛ لأن اللبن يحدث بالساعات، فقد أمر في هذا الحديث بردُّ ما حَدَثَ^(٢) من ذلك في ملك المبتاع، وهذا يُعارضه قوله ﷺ: «الغلة بالضمان». فلهذا لم يجعلوا هذا الحديث أصلاً يقيسون عليه. هذه جملة ما اعتلَّ به مَنْ رَدَّ حديث المصرة فيما ذكرنا. ومَنْ رَدَّه أبو حنيفة وأصحابه، وهو حديثٌ مُجْتَمَعٌ على صِحِّته وثبوتِهِ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ، وهذا ممَّا يُعَدُّ وَيُنْقَمُ على أبي حنيفة من الشُّنَنِ التي رَدَّها برأيه، وهذا ممَّا عِيبٌ عليه، ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأن هذا الحديث أصلٌ في نفسه، والمعنى فيه، واللَّهُ أعلم، على ما قال أهل العلم، أن لبن

(١) أخرجه الحاكم ١٥/٢ من طريق مسدد به.

(٢) في ص ١٦: «أحدث».

التسديد المصْرَوة لما كان مُغَيِّبًا لا يُوقَفُ على صَحَّةِ مَقْدَارِهِ ، وَأَمَكْنَ التَّدَاعَى فِي قِيَمَتِهِ ، وَقِلَّةِ مَا طَرَأَ مِنْهُ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرَى وَكَثْرَتِهِ ، قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ الْخُصُومَةَ فِي ذَلِكَ بِمَا حَدَّثَهُ فِيهِ ، كَمَا فَعَلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي دِيَّةِ الْجَنِينِ ، قَطَعَ فِيهِ مِثْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَنِينَ لَمَّا أَمَكْنَ أَنْ يَكُونَ حَيًّا ، فَتَكُونَ فِيهِ الدِّيَّةُ ، وَأَمَكْنَ أَنْ يَكُونَ مَيِّتًا ، فَلَا يَكُونَ فِيهِ شَيْءٌ ، قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُكْمَهُ بِمَا حَدَّثَ فِيهِ . وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ مَعَ قَوْلِهِمْ : إِنْ فِي الطِّفْلِ الْحَيِّ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ، وَالْمَيِّتُ لَا شَيْءَ فِيهِ ، فَذَلِكَ حُكْمُ الْمَصْرَوةِ ، لَا يُلْتَفَتُ فِيهَا إِلَى مَا خَالَفَهَا مِنَ الْأَصُولِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ ، لَثُبُوتِ الْخَيْرِ بِهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَالْعَرَايَا وَمَا أَشَبَّهَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَمَّا الرَّدُّ بِمَا ذُلَّسَ فِيهِ بِإِتِّعِهِ مِنَ الْعَيْبِ فِي سِلْعَتِهِ ، فَهَذَا الْحَدِيثُ عِنْدَهُمْ أَضَلُّ فِي ذَلِكَ ^(١) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسْرُورَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمُقْرِئُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمَسْعُودِيُّ ، عَنْ جَابِرٍ ^(٢) ، عَنْ أَبِي الضُّحَى ، عَنْ مَسْرُورٍ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ

(١) بعله في ص ، ص ١٧ : «وقد جعله العراقيون والشافعي أصلا في الخيار ثلاثة أيام لا يتجاوز» . وسيأتي هذا الكلام ص ٣٩٧ .

(٢) بعله في النسخ : «و» . ولثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٤٦٥ .

قال : « يَبِيعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةً ^(١) ، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ » ^(٢) .

التشديد

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ حَمْزَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً ، فَلَهُ أَنْ يُمَسِّكَهَا ثَلَاثًا ؛ فَإِنْ أَحْبَبَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » ^(٣) .

وكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ الْمُبَارِكِ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ وَهِيَ مُحَفَّلَةٌ فَإِذَا بَاعَهَا فَإِنَّ صَاحِبَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَرِهَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ ^(٤) . لَمْ يَقُلْ : « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا » . وَلَا قَالَ : « مَنْ ابْتِئَاعَ غَنَمًا مُصَرَّاةً ، فَاخْتَلَبَهَا » . وَجَعَلَ الْحَدِيثَ فِي شَاةٍ وَاحِدَةٍ .

القبس

(١) خِلَابَةٌ : خِلْدَاعٌ . النِّهَايَةُ ٥٨/٢ .

(٢) أَخْرَجَهُ الطَّبْطَالِيُّ (٢٩٠) ، وَأَحْمَدُ ١٩٣/٧ (٤١٢٥) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٢٤١) مِنْ طَرِيقِ الْمُسْعُوْدِيِّ بِهِ ، وَيَنْظُرُ عَالِمُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤٨/٥ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ص ١٤٢ .

(٤) أَخْرَجَهُ الطَّبْطَالِيُّ فِي شَرْحِ الْمُعَانِي ١٨/٤ ، وَيَسِي بِنْتُ عَبْدِ الصَّمَدِ فِي جَزَائِهَا (١٠٢) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ الْمُبَارَكِ بِهِ .

قال أبو عمر: ^(١) «بهذا الحديث استدل من ذهب إلى أن الصاع إنما يُرَدُّ عن الواحدة لا عن أكثر من واحدة، وبهذا اختج من ذهب إلى ذلك من متأخري الفقهاء، وقال: فإن كانت أكثر من واحدة، ردَّ صاعاً عن كل واحدة، وسواء في ذلك النافذة والشاة؛ تعبدًا وتسليماً. والله أعلم.

وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا وغيرهم فيمن اشترى مُحَفَّلَاتٍ في صفقة؛ فبعضهم قال بما ذكرنا، وبعضهم قال: لا يُرَدُّ معهنَّ إلا سَخِطُهُنَّ إلا صاعاً واحداً من تمر، أو صاعاً من عيش بَلَدِهِ. وأظنه ذهب إلى ما رواه ابن جريج، عن زياد بن سعيد، عن ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد، سَمِعَ أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنماً مُصَرَّاةً فاخْتَلَبَهَا؛ فإن رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وإن سَخِطَهَا ففي حَلَبَتِهَا صَاعٌ من تمر». ذكره أبو داود ^(٢)، عن عبد الله بن مخلد، عن مكِّي بن إبراهيم، عن ابن جريج.

وذكره البخاري ^(٣)، حدثنا محمد بن عمرو، حدثنا مكِّي، أخبرنا ابن جريج، أخبرني زياد، أن ثابتاً مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره، أنه سَمِعَ أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ. فذكره سواء.

(١ - ١) في ص، ص ١٧: «هذا الحديث يدل على».

(٢) أبو داود (٣٤٤٥).

(٣) البخاري (٢١٥١).

قال البخاري^(١) : وحدثنا يحيى بن بكير ، حدثنا الليث ، عن جعفر بن التمهيد ربيعة ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « لا تُصَرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النَّظَرَيْنِ بعدُ أن يحلبها ؛ إن رَضِيها أَمْسَكها ، وإن سَخَطها رَدَّها وصاعًا مِنْ تمرٍ » .

وهذا مثل حديث مالك سواء ، وهو مُحْتَمِلٌ للتأويل . وَمَنْ اسْتَعْمَلَ ظواهر آثارِ هذا البابِ على جُمليتها ، لم يُفَرِّقْ بَيْنَ شاةٍ وَغنمٍ ، ولا بَيْنَ ناقةٍ وَثَوقي ، في الصَّاعِ عَمَّا ابتاعه مِمَّا ضَمِنَ مِنْ ذلك ودُلَّسَ عليه به ، والله أعلم . والأكثرُ مِنْ أصحابنا وغيرهم يقولون : إن الصَّاعَ إنما هو عن الشاةِ الواحدةِ المَصْرَاةِ ، أو الناقةِ الواحدةِ المحْفَلَةِ . واحتجُّوا بروايةِ عكرمة^(٢) ، وأبي صالح^(٣) ، وخِلاصِ بنِ عمرو^(٤) ، وابنِ سيرين ، كلُّهم يقولُ عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « مَنْ اشْتَرَى شاةً مُصْرَاةً ، أو نَعْجَةً مُصْرَاةً » .

حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا موسى بنُ إسماعيلَ ، قال : حدثنا حمَّادٌ ، عن

(١) البخاري (٢١٤٨) .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٨/٤ من طريق عكرمة به .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٨٢ .

(٤) أخرجه إسحاق بن راهويه (٤٩٨) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٧/٤ من طريق خلاص

التمهيد أيوب ، وهشام ، وحبيب ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : « مَنْ اشْتَرَى شَاةَ مُصْرَاءَ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاءَ » ^(١) .

وهكذا رواه جماعة في حديث ابن سيرين وغيره ، عن أبي هريرة : « شَاةَ مُصْرَاءَ » . وبعضهم يقول في هذا الحديث : « لا سمراء » . وبعضهم لا يذكره ، ويقول : « صاعًا من طعام » . وفَسَّرَ بعضهم قوله : « صَاعًا مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاءَ » . قال : يقول : تمرًا ليس ^(٢) يئزُّ .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص ، قال : حدثنا الحُثَيْنِيُّ ^(٣) ، عن داود ابن قيس ، عن موسى بن يسار ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا اشْتَرَى أَحَدُكُمْ الشَّاةَ الْمُصْرَاءَ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا ؛ فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرِ » ^(٤) .

(١) أبو داود (٣٤٤٤) . وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٩/٤ ، والبيهقي ٣١٨/٥ ، ٣١٩ من طريق حماد به .

(٢) في ص ، ص ١٧ : « لا » .

(٣) في ص ، ص ١٦ : « الحسيني » . وينظر تهذيب الكمال ٣٩٦/٢ .

(٤) أخرجه أحمد ٤١/١٦ (٩٩٦٠) ، والنسائي (٤٥٠٠) من طريق داود بن قيس به .

^(١) وكذلك رواه القعنبى ^(٢)، وابن وهب ^(٣)، عن داود بن قيس، عن التمهيد موسى بن يسار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ إلا أنهما قالا: «فَلْيَنْقَلِبْ بِهَا فَلْيَحْلُبْهَا؛ فَإِنْ رَضِيَ حِلَابُهَا أَمْسَكْهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا وَمَعَهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ» ^(٤).

وأما الحديث المذكور فيه: «صَاعًا مِنْ طَعَامٍ». فَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَرْوَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ الْجَارُودِ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هَاشِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا زَوْجُ بْنُ عِبَادَةَ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ سَيَّارٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَبَايَعُوا بِالْقَاءِ الْحَصَى، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَايَعُوا بِالْمَلَامَةِ، وَمَنْ اشْتَرَى مِنْكُمْ مُحَفَّلَةً فَكَّرْهَا، فَلْيَرُدَّهَا، وَلْيُرِدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ» ^(٥).

(١ - ١) سقط من: ص، ص ١٧، وفي ص ١٦: «ورواه ابن وهب عن داود بن قيس عن موسى بن يسار عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ من اشترى شاة مصراة فليقلب فليحلبها فإن رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعا من تمر وهكذا رواية بكير بن الأشج أن أبا إسحاق حدثه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ من اشترى شاة مصراة فليقلب فليحلبها فإن رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعا من تمر». ورواية بكير بن الأشج عند الطحاوى فى شرح المعانى ١٨/٤.

(٢) أخرجه مسلم (٢٣/١٥٢٤)، وأبو عوانة (٤٩٥١)، والطحاوى فى شرح المعانى ١٨/٤، والبيهقى ٣١٨/٥ من طريق القعنبى به.

(٣) أخرجه أبو عوانة (٤٩٥٢)، والطحاوى فى شرح المعانى ١٨/٤ من طريق ابن وهب به.

(٤) ابن الجارود (٥٩٣)، وأخرجه أحمد ٢١/١٦ (٩٩٢٧) عن روح بن عباد به.

وأما أقاويل الفقهاء في هذا الباب ، فقال أبو حنيفة وأصحابه : المحفلة عندنا وغيرها سواء . ومن اشترى عنده وعند أصحابه شاة مصرة ، فحلب لبنها ، لم يردّها بعيب ، ولكنه يزوج بنقصان العيب . وقالوا : هذا الحديث في المصرة منشوخ . واختلفوا فيما نسخه ؛ فمنهم من قال : نسخه : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] . وأنه لا يجب فيمن استهلك شيئاً لأحد غيره إلا مثله أو قيمته . ومنهم من قال : نسخه : « الخراج بالضمان »^(١) ، و : « الكالئ بالكالئ »^(٢) . لأن لبن المصرة دين في ذمة المشتري ، وإذا ألزمناه في ذمته صاعاً من تمر ، كان الطعام بالطعام نسيئة ، وديننا بدين ، وهذا كله منشوخ بما ذكرنا . وأكثروا من التشغيب في ذلك ، بعد إجماعهم على أنه منشوخ كما نسيخت العقوبات في الغرامات بأكثر من المثل في مانع الزكاة ؛ أنها تؤخذ منه مع شطر ماله ، وفي سارق التمر من غير الجرين غرامة مثليته ، وجلدات نكاح ، ونحو ذلك . وقال ابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، والثوري : هو بخير النظرين إذا اختلبها ووجد جلابها بخلاف ما ظهر ، فإن ردّها ، ردّها معها صاعاً من تمر ، ولا يردّ اللبن الذي حلب وإن كان قائماً بعينه . قال مالك :

(١) تقدم تخريجه ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٢١/٤ ، والدارقطني ٧١/٣ ، ٧٢ ، والبيهقي ٢٩٠/٥ من حديث ابن عمر .

وَأَرَى لِأَهْلِ كُلِّ بَلَدٍ أَنْ يُعْطُوا الصَّاعَ مِنْ عَيْشِهِمْ ، حِنْطَةً أَوْ غَيْرَهَا . قالوا : التمهيد
وَلِنَّمَا تَسْتَبِينَ الْمَصْرَاءَ ^(١) وَيُعْلَمُ بِأَنَّهَا ^(٢) مُصْرَاءٌ إِذَا حَلَبَهَا الْمُشْتَرِي مَرَّتَيْنِ أَوْ
ثَلَاثًا ، فَتَقْصُ اللَّبَنُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ فِي الْأُولَى . وقال مالك : إِنَّمَا
يُخْتَبَرُ بِالْحَلَابِ الثَّانِي ، فَإِذَا حَلَبَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ اخْتَبَرَهَا بِهِ ، فَهُوَ رَضًا .
وقد ^(٣) رَوَى عَنْ زُفَرٍ ^(٤) بْنِ الْهَذِيلِ فِي نَوَادِرَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ فِيمَنْ اشْتَرَى شَاءَ
مُصْرَاءً ، قال : هو بالخيار ثلاثًا ؛ لِيَحْلُبَهَا ، فَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا
مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ . قال : وَإِنْ اشْتَرَاهَا وَلَيْسَتْ بِمُحْفَلَةٍ
فَاخْتَلَبَهَا ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ بِتُقْصَانِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّا اتَّبَعْنَا الْأَثَرَ
فِي الْمُحْفَلَةِ ، فَإِنْ حَدَّثَ ^(٥) فِي الْمُحْفَلَةِ غَيْبٌ فَإِنَّهُ يَرُدُّ التُقْصَانَ ، إِلَّا أَنْ
يَرُضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهَا كَمَا هِيَ .

قال أبو عمر : تلخيص اختلاف الفقهاء في هذا الباب أن نقول ^(٥) :
قال مالك : مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءً ، فَاخْتَلَبَهَا ثَلَاثًا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ
سَخِطَهَا لاختلاف لبنها ، رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ قُوتِ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، تَمْرًا

- (١ - ١) في ص : « تعلم بأنها » ، وفي ص ١٦ : « يعلم أنها » ، وفي ص ١٧ : « تعلم أنها » .
(٢) في م : « قال » .
(٣) في م : « زيد » .
(٤ - ٤) في ص ، ص ١٧ : « بالمحفلة » .
(٥) بعنه في ص ١٦ : « كما » .

الشهيد كان ، أو بُرّا ، أو غير ذلك . وبه قال الطبري . وقال عيسى بن دينار في
 مذهب مالك : لو علم مُشْتَرِي المَصْرَاة أنها مُصْرَاة يَأْقرُّ البائع ، فَرَدَّها قَبْلَ
 أَنْ يَحْلِبَها ، لم يكن عليه غَرْمٌ ؛ لأنَّه لم يَحْلِبِ اللبن الذي من أَجلِه يُلْزَمُ غَرْمُ
 الصَّاع - قال أبو عمر : هذا مالا خلافاً فيه - قال عيسى : ولو حَلَبَها مَرَّةً ،
 ثم حَلَبَها ثانية فَنَقَصَ لَبَنُها ، رَدَّها وَرَدَّ معها صاعاً من تمرٍ للحلبة الأولى ،
 ولو جاء باللبن بعينه الذي حلَبه ، لم يُقْبَلْ منه ، وَلَزِمَ غَرْمُ الصَّاع ، ولو لم
 يَرُدَّها للحلبة الثانية ، وَظَنَّ أَنَّ نَقْصَ لَبَنِها كان من استِثْكارِ الموضع ،
 فَحَلَبَها ثالثةً ، فَتَبَيَّنَ له صَرُّها ، فَأَرَادَ رَدَّها ، فَإِنَّه يَحْلِفُ بالله ما كان ذلك
 منه رَضاً ، وَيَرُدُّ معها الصَّاع الذي أَمَرَ به رسولُ الله ﷺ . واخْتَلَفَ
 المتأخرون من أصحابِ مالكٍ على القولين اللذين قَدَّمنا ذِكْرَهما في
 مُشْتَرِي عَدَدٍ من الغنم ، فوجدَها كُلُّها مُصْرَاةً ؛ فبعضُهم قال : يَرُدُّ عن كُلِّ
 واحدةٍ صاعاً من تمرٍ . وقال بعضهم : بل يَرُدُّ عن جميعِها صاعاً واحداً من
 تمرٍ تَعَبُّداً ؛ لأنَّه ليس بثمنِ اللبن ولا قيمته . وقال الشافعي في المَصْرَاة :
 يَرُدُّها وَيَرُدُّ معها صاعاً من تمرٍ ، لا يَرُدُّ غيرَ التمر . وكذلك قال ابنُ أبي ليلى
 والليثُ بنُ سعدٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ . ويجيءُ على
 أَصُولِهِمْ أَنَّ التمرَ إذا عُدِمَ وَجِبَ رَدُّ قيمته . وقد رَوَى عن ابنِ أبي ليلى ،
 وأبي يوسفَ ، أنَّهما قالا : يُعْطَى معها قيمةُ اللبن . وقال زُفَرٌ : يَرُدُّها وَيَرُدُّ
 معها صاعاً من تمرٍ ، أو نصفَ صاعٍ من بُرٍّ . وقال أبو حنيفة : إذا حَلَبَها لم

يَرُدُّهَا ، وَإِنَّمَا يَزْجَعُ بِتَقْصَانِ الْعَيْبِ .

قال أبو عمر : سواء كان اللبن المحلوب من المصرة حاضرا أو غائبا ، لا يرد اللبن ، وإنما يرد البدل المذكور في هذا الحديث ؛ لأنه قد أمر برد الصاع لا اللبن ، فلو رد اللبن ، كان قد فعل غير ما أمر به ، وهو نص لا يجوز خلافة إلى القياس ، ومعلوم أنه لا يستبين أنها مصرة إلا بالخلية الثانية ، وإذا كان ذلك كذلك ، علم أن لبن الخلية الأولى قد فات أو تغير ، فلو ألزموا المتباع مثله ، خالفوا ظاهر الخبر إلى القياس ، وذلك غير جائز . وأما أصحابنا ، فيزعمون أنه لو رد اللبن ، دخله بيع الطعام قبل أن يستوفي ؛ لأنه كأنه قد وجب له الصاع تمرا ، فأخذ فيه اللبن وباعه قبل أن يستوفيه . ويدخل عليهم مثل ذلك في قولهم : يُعطى بدل الثمر صاعا من قوته وعيشه . وبالله التوفيق .

قال أبو عمر : جعل العراقيون والشافعي حديث المصرة من رواية ابن سيرين ، ومحمد بن زياد^(١) ، ومن تابعهما ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ أضلا في الخيار أنه لا يكون أكثر من ثلاثة أيام ، وذهب مالك إلى أن الخيار لا حد فيه ، وإنما هو على ما شرطه المتبايعان مما يليق ويُعرف من مدة

١٤٢٢ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله

ﷺ نهى عن النجش.

قال مالك : والنَّجْشُ أن تُعْطِيَهُ بِسَلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا ، فَيَقْتَدِيَ بِكَ غَيْرُكَ .

التمهيد اختيار^(١) مثل تلك السلعة . وحججه في ذلك عموم قوله ﷺ : « إِلَّا يَبِيعُ الْخِيَارِ » . وقد مضى القول في الخيار مُمَهِّدًا ، في باب نافع^(٢) . والحمد لله رب العالمين .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجْشِ^(٣) .

هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك ، عن مالك ، وزاد فيه القعنبي : قال : وأحسبه قال : وَأَنْ تُلْقَى السِّلْعُ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ^(٤) . ولم يذكُر غيره هذه الزيادة^(٥) ، وقد مضى القول فيها بما للعلماء في ذلك

القبس

(١) في م : « اختيار » .

(٢) ينظر ما تقدم ص ١٩٦ - ٢٢٣ .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧١٣) . وأخرجه أحمد ١٢٦/٨ ، ١٠٤/١٠ ، ٤٨٢ ، ٤٥٣١ ، ٥٨٦٢ ، ٦٤٥١ ، والدارمي (٢٦٠٩) ، والبخاري (٢١٤٢ ، ٦٩٦٣) ، ومسلم (١٣/١٥١٦) من طريق مالك به .

(٤) أخرجه أبو عوانة (٤٩٣٨) من طريق القعنبي به ، وهو بهذه الزيادة في الموطأ برواية محمد ابن الحسن (٧٧٢) .

(٥) بعده في الأصل ، ي ، م : « ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد . قاضي المدائن قال أنبأنا =

فيما تقدّم من كتابنا هذا^(١).

وأما النجش، فلا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في أن معناه أن يُعطى الرجل الذي قد دسّه البائع وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراءها به فوق ثمنها؛ ليغرّ المشتري فيزغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها فيعتزّ المشتري حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك البائع^(٢) بتقصيه ليغرّ الناس في سلعته، وهو لا يعرف أنه رُبّها. هذا معنى النجش عند أهل العلم، وإن كان لفظي رُبّها خالف شيئاً من ألفاظهم، فإن كان ذلك فإنه غير مُحَالِفٍ لشيءٍ من معانيهم، وهذا من فعلٍ فاعله مكرّ وخداع، لا يجوز عند أحدٍ من أهل العلم؛ لنهي رسول الله ﷺ عن النجش، وقوله: «لا تتاجشوا»^(٣). وأجمعوا أن فاعله عاصٍ لله إذا كان بالنهاي عالمًا. واختلف الفقهاء في البيع على^(٤) هذا إذا صحّ وعُلم به؛ فقال مالك: لا يجوز النجش في البيع، فمن اشترى سلعةً منجوشةً، فهو بالخيار إذا عليم، وهو غيبٌ من العيوب.

= يحيى بن موسى البلخي قال أنبأنا عبد الله بن نافع قال حدثني مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن التحبير قال والتحبير أن يمدح الرجل سلعته بما ليس فيها هكذا قال التحبير وفسره ولم يتابع على هذا اللفظ وإنما المعروف النجش. وأخرجه أحمد ١٢٦/٨، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١، ٥٣٠٤) من طريق ابن مهدي، وأخرجه الدارمي (٢٦٠٩) من طريق خالد بن مخلد، وأخرجه ابن عساكر ٣٧١/١٣، ١٠٩/١٩ من طريق زهير بن عباد ثلاثتهم عن مالك به بهذه الزيادة.

(١) ينظر ما تقدم ص ٣٥٥ - ٣٦٢.

(٢) ليس في: الأصل، م.

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٢١).

(٤) بعنه في ي: «مثل».

قال أبو عمر: الحجة لمالك في قوله هذا عندي، أن رسول الله ﷺ جعل لمشتري المصرواة الخيار إذا عليم بعيب التصرية، ولم يقض بفساد البيع، ومعلوم أن التصرية غش^(١) ومكرو وخديعة، فكذاك النجش يصبح فيه البيع، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك، قياساً ونظراً. والله أعلم. وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك مكروة، والبيع لازم، ولا خيار للمبتاع في ذلك.

قال أبو عمر: لأن هذا ليس بعيب في نفس المبيع كالمصرواة المدلس بها، وإنما هو كالمدح وشبهه، وقد كان يجب على المشتري التحفظ، وأن يستعين بمن يميز، ونحو هذا. وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر: البيع في هذا باطل مزودود على بائعه^(٢) إذا ثبت ذلك عليه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأخوص، قال: حدثنا أبو يعقوب الحنيني، عن مالك والعمري، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن النجش.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا

(١) في الأصل، م: «نجش».

(٢) في ي: «فاعله».

جامعُ البيوع

١٤٢٣ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍ ، أن رجلاً ذَكَرَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أنه يُخَدِّعُ في البيوعِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . قال : فكان الرجلُ إِذَا بَايَعَ قال : لَا خِلَابَةَ .

أبو داودَ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ عمرو بنِ الشَّرحِ^(١) ، قال : حدثنا سفيانٌ ، التميمي عن الزُّهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَنَاجَشُوا »^(٢) .

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍ ، أن رجلاً ذَكَرَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أنه يُخَدِّعُ في البيوعِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . فكان الرجلُ إِذَا بَايَعَ قال : لَا خِلَابَةَ^(٣) .

قال أبو عمرٍ : يقالُ : إن الرجلَ الذي قال له رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . هو مُتَّقِدٌ بِنُ حَبَّانٍ ، وذلك محفوظٌ من حديث

القنيس

(١) في الأصل ، « السراج » . وينظر تهذيب الكمال ٤١٥/١ .

(٢) أبو داود (٣٤٣٨) . وأخرجه الحميدي (١٠٢٦) ، وأحمد ١٩٠/١٢ (٧٢٤٨) ، والبخاري (٢١٤٠) ، ومسلم (٥١/١٤١٣) ، والترمذي (١٣٠٤) ، والنسائي (٣٢٣٩) ، وابن ماجه (٢١٧٤) من طريق سفيان به .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٨) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٥) . وأخرجه البخاري (٢١١٧ ، ٦٩٦٤) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائي (٤٤٩٦) من طريق مالك به .

التمهيد ابن عمر وغيره .

حدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم بن أضرع ، قال : حدَّثنا محمد بن وضاح ، قال : حدَّثنا حامد بن يحيى ، قال : حدَّثنا سفيان ، عن محمد بن إسحاق ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن مُنْقِذًا سَفِيعَ في رأسه مأمومةً في الجاهلية ، فخبَلت لسانه ، فكان يُخدَعُ في البيع - ومرة قال : إذا بايع خُدِعَ - فقال له رسول الله ﷺ : « بغ وقل : لا خِلافة . ثم أنت بالخيارِ ثلاثًا من بيعك » . قال ابن عمر : فسمِعته إذا بايع يقول : « لا خِذابة ، لا خِذابة »^(١) .

وحدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم ، قال : حدَّثنا أحمد بن زهير ، قال : حدَّثنا سعيد بن سليمان ، قال : حدَّثنا عبَّاد بن العوام ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، أن جدّه مُنْقِذًا كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة ، فكان إذا باع غُبِنَ ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « إذا بايعت فقل : لا خِلافة . وأنت بالخيارِ »^(٢) .

القيس

(١ - ١) في م : « لا خِيابة لا خِيابة » .

والحديث أخرجه الحميدى (٦٦٢) ، وابن الجارود (٥٦٧) ، والدارقطنى ٥٤/٣ ، والحاكم ٢٢/٢ ، والبيهقى ٢٧٣/٥ من طريق سفيان بن عيينة به ، وأخرجه أحمد ٢٨٢/١٠ (٦١٣٤) من طريق ابن إسحاق به .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٢٨/١٢ عن عباد به ، وأخرجه البخارى فى تاريخه =

وحدثنا عبد الوارث، قال : حدثنا قاسم، قال : حدثنا محمد بن التمهيد الجهم، وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال : حدثنا محمد بن بكر، قال : حدثنا أبو داود، قال : حدثنا محمد بن عبد الله الأزري^(١)، وإبراهيم بن خالد أبو ثور الكلبى، قالوا : حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف، قال : أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك، أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يتنازع، وكان فى عقدته ضعف - زاد عبد الوارث فى حديثه، قال : قال الخفاف : فى عقده ؛ يعنى : فى عقله - فأتى أهله النبى ﷺ فقالوا : يا نبى الله، احجز على فلان، إنه يتنازع وفى عقده ضعف . فدعاه نبى الله فنهاه عن البيع، فقال : يا نبى الله، إني لا أصبر عن البيع . فقال رسول الله ﷺ : « إن كنت غير تارك للبيع، فقل : ها وها، ولا خلابة »^(٢) .

واختلف العلماء فى معنى أحاديث هذا الباب ؛ فقال منهم قائلون : هذا خصوص فى ذلك الرجل وحده بعينه، جعل له رسول الله ﷺ الخيار

= ١٧/٨، وفى الصغير ٨٧/١، ٨٨، وابن ماجه (٢٣٥٥)، والدارقطنى ٥٥/٣ من طريق محمد بن إسحاق به .

- (١) فى النسخ : « الأزدي ». والمثبت من سنن أبى داود، وينظر الأنساب ١١١/١ .
 (٢) أبو داود (٣٥٠١) . وأخرجه أحمد ٩/٢١ (١٣٢٧٦)، وأبو يعلى (٢٩٥٢)، وابن الجارود (٥٦٨)، وابن حبان (٥٠٤٩، ٥٠٥٠) من طريق عبد الوهاب به، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٥٤)، والترمذى (١٢٥٠)، والنسائى (٤٤٩٧) من طريق سعيد به .

التمهيد في كل سلعية يشتريها ، شرط ذلك أو لم يشترطه ، خصه بذلك لضعفه ، ولما شاء ﷺ ، ولم يُجزَ لأحد خلافته وخديعته ، وإن كان ﷺ قد قال : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »^(١) . فخص هذا بالألا يُخدع فيؤخذ منه في السلعة أكثر مما تُساوى . وأما الخديعة والخلافة التي فيها الغش وستر العيوب فمحظورة على الناس كلهم ، ولكن البيع صحيح فيها ، وللمشتري إذا اطلع على العيب الخيار في الاستمسك أو الرد على حسب الشئ في ذلك مما نُقل عنه في قصة المضرة وغيرها . وقال آخرون : كل ما جعل رسول الله ﷺ لمنقذ من الخيار فيما اشتراه ، وما جعل له في ألا يُخدع ، شرطاً يشترطه بقوله : لا خلافة . فجائز اشتراطه اليوم لكل الناس ، فلو أن رجلاً شرط على بائعه أنه بالخيار فيما ابتاعه منه ثلاثاً ، وقال له : إنك متى ما خدعتني في هذه السلعة ، وبانت خديعتك لي فيها ، فأنا بالخيار ثلاثة أيام ؛ إن شئت أمسكت ، وإن شئت رددت . كان له شرطه ، وذلك جائز ، وله الخيار على حسب ما اشترط . وأما القول في اشتراط الخيار ثلاثاً وما فوقها ودونها من المدة ، فقد مضى مستوعباً في باب نافع ، عن ابن عمر ، من كتابنا هذا^(٢) ، فلا وجه لإعادة ذلك ههنا .

(١) تقدم تخريجه ص ٣٧٧ .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٢١٦ - ٢٢٣ .

١٤٢٤ - مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُؤْفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَطِلِ الْمَقَامَ بِهَا، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يَنْقُصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَقِلِّ الْمَقَامَ بِهَا.

مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا اسْتَذَكَرَ جِئْتَ أَرْضًا يُؤْفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَطِلِ الْمَقَامَ بِهَا، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يَنْقُصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَقِلِّ الْمَقَامَ بِهَا^(١).

قال أبو عمر: هذا يدلُّ على أنه لا ينبغي^(٢) المَقَامَ بِأَرْضٍ يَظْهَرُ فِيهَا الْمُنْكَرُ ظَهْرًا لَا يَطَاقُ تَغْيِيرُهُ، وَأَنَّ الْمَقَامَ بِالْمَوْضِعِ الَّذِي يَظْهَرُ فِيهِ الْحَقُّ وَالْعَدْلُ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ - فِي الْأَغْلَبِ - مَحْمُودٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ إِذَا وُجِدَ. وَأَمَّا بَخْسُ الْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانِ فَمِنْ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ وَالْمُنْكَرِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥]. وَقَالَ: ﴿وَتِلْكَ الْأَمْثَلُ لِمُطَافِقِينَ﴾ ① الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ② وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ③ [المطففين: ١ - ٣]. قَالَ قَتَادَةُ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ: ابْنُ آدَمَ، أَوْفٍ كَمَا تَحِبُّ أَنْ يُوفَى لَكَ، وَاعْدِلْ كَمَا تَحِبُّ أَنْ يُعْدَلَ عَلَيْكَ^(٣). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا مَعْشَرَ الْمَوَالِي،

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٦).

(٢) في ح، هـ: «يحل».

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٧٨/٢٢.

الاستدكار إنكم قد وليتم أمرين بهما هلك الناس قبلكم ؛ هذا المكيال وهذا الميزان^(١) . ومروا ابن عمر برجل يكيل كيلاً يعتدي فيه ، فقال له : ويلك ما هذا ؟ فقال : أمر الله تعالى بالوفاء . فقال ابن عمر : ونهى عن العدوان^(٢) .

وقال الفضيل بن عياض : بخس المكيال والميزان سواد الوجه غدا في القيامة .

حدثني عبد الوارث بن سفيان وأحمد بن قاسم ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني الحارث بن أبي أسامة ، قال : حدثني أبو نعيم ، قال : حدثني سفيان^(٣) ، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم^(٤) ، عن إسماعيل بن عبيد بن رفاع ، عن أبيه ، عن جده ، قال : خرج رسول الله ﷺ إلى البقيع ، فقال : « يا معشر التجار ، إن التجار يحشرون يوم القيامة فجأرا إلا من بر وصدق »^(٥) .

وحدثني عبد الوارث ، قال : حدثني قاسم ، قال : حدثني محمد

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٩٣/١٤ ، ١٧٨/٢٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٣٨) .

(٣) في ح ، هـ : « أبو سفيان » .

(٤ - ٤) في الأصل : « حيان بن خثيم » ، وفي ح ، هـ : « عثمان بن خثيم » ، وفي م : « حبان ابن خثيم » .

والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٧٩/١٥ .

(٥) أخرجه الدارمي (٢٥٨٠) ، والطبراني (٤٥٤٠) من طريق أبي نعيم به ، وأخرجه ابن جرير

في تهذيب الآثار (٩٣ ، ٩٤ - مسند علي) ، والطحاوي في شرح المشكل (٢٠٨٣) من طريق

سفيان الثوري به ، وأخرجه الترمذي (١٢١٠) ، وابن ماجه (٢١٤٦) من طريق عبد الله بن

عثمان بن خثيم به .

ابن^(١) الجهم السَّمَرِيُّ، قال : حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَهَّابِ، قال : أَخْبَرَنَا هِشَامُ الاسْتِذْكَارِ الدَّسْتَوَائِيُّ،^(٢) عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ^(٣)، عَنْ أَبِي رَاشِدٍ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ شَبِلٍ^(٤) يَقُولُ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «التَّجَارُ هُمُ الْفَجَارُ». قالوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَيْسَ قَدْ أَحْلَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ^(٥)؟ قال : «بلى، ولكنهم يحلفون فيأثمون، ويحدثون^(٦) ويكذبون^(٧)».

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قال : حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قال : حَدَّثَنِي مَطْلُبُ بْنُ شَعِيبٍ، قال : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ، قال : حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، قال : حَدَّثَنِي يُونُسُ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ^(٨)، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قال : قال رسول الله ﷺ : «الْحَلْفُ مَنْفَقَةٌ لِلْسَّلْعَةِ، مَمْحَقَةٌ لِلْبِرْكََةِ»^(٩).

- (١) بعده في ح، هـ : «أبى». وينظر الأنساب ٢٩٧/٣.
- (٢ - ٣) سقط من النسخ. والمثبت من مصادر التخریج.
- (٣) في الأصل، م : «سهل». وينظر تهذيب الكمال ١٦٣/١٧.
- (٤) بعده في الأصل، م : «وحرم الربا».
- (٥) في ح، هـ : «يخونون»، وفي م : «يخزونون».
- (٦) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٠٧٧) من طريق عبد الوهاب به، وأخرجه أحمد ٢٩٠/٢٤ (١٥٥٣٠)، وابن جرير في تهذيب الآثار (٩٧، ٩٨ - مسند علي)، والحاكم ٦/٢، ٧، والبيهقي في الشعب (٤٨٤٦) من طريق هشام به.
- (٥) هنا ينتهي الحرم في المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٣٣٧.
- (٧) أخرجه البخاري (٢٠٨٧) من طريق الليث به، والحميدي (١٠٣١)، ومسلم (١٦٠٦)، وأبو داود (٣٣٣٥)، والنسائي (٤٤٧٣) من طريق يونس به.

الاستدكار
 «وروى العلاء بن عبد الرحمن،^(١) عن أبيه^(٢)، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «اليمين الكاذبة منحة للبركة، منققة للسلعة^(٣)»^(٤).
 رواه عن العلاء جماعة من أئمة أهل الحديث.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني أحمد بن زهير، قال: حدثني موسى بن إسماعيل، قال: حدثني أبان بن يزيد، قال: حدثني عاصم، عن أبي وائل، عن قيس بن^(٤) أبي غرزة، قال: خرج علينا النبي ﷺ، فقال: «يا معشر التجار، إن الشيطان وإثم يحضران بيعكم، فشؤبوه بالصدقة^(٥)».

حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم،^(٦) قال: حدثني أحمد بن زهير، قال^(٦): حدثني موسى بن إسماعيل، قال: حدثني

القيس

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢ - ٢) ليس في: الأصل، م. وينظر ما سيأتى في شرح الحديث (١٤٦٩) من الموطأ.

(٣) أخرجه الحميدى (١٠٣٠)، وأحمد ١٤٠/١٢، ٢٤٣، (٧٢٠٧، ٧٢٩٣)، وأبو يعلى (٦٤٥٨)، وابن حبان (٤٩٠٦) من طريق العلاء به.

(٤) في ح، هـ، م: «عن». وينظر تهذيب الكمال ٧٤/٢٤.

(٥) أصل الشؤب: الخبط، وقد أمرهم بالصدقة لما يجرى بينهم من الكذب والزبا لتكون كفارة لذلك. وينظر النهاية ٥٠٧/٢، ٥٠٨.

والأثر في تاريخ ابن أبي خيثمة (٤٤٢٩). وأخرجه الترمذى (١٢٠٨)، والطبرانى ٣٥٧/١٨ (٩١٣) من طريق عاصم به.

(٦ - ٦) سقط من: ح، هـ.

١٤٢٥ - مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الموطأ
 المنكدرِ يقولُ: أَحَبُّ اللّهِ عَبْدًا؛ سَمَحًا إِنْ بَاعَ، سَمَحًا إِنْ ابْتاعَ،
 سَمَحًا إِنْ قَضَى، سَمَحًا إِنْ اقْتَضَى.

عبدُ الواحد^(١) بنُ زيادٍ، قال: حَدَّثَنِي الأعمشُ، عن شقيقٍ، عن قيسِ الاستذكار
 «ابن أبي غَرْزَةَ»^(٢)، قال: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسولُ اللّهِ ﷺ، فقال: «يا معشرَ
 التجارِ، إِنْ البَيْعَ يَحْضُرُهُ اللّغُو والحِلْفُ، فَشُوبُوهُ بالصدقةِ»^(٣).

مالكٌ، عن يحيى بن سعيد، أنه سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ المنكدرِ يقولُ: التمهيد
 أَحَبُّ اللّهِ عَبْدًا سَمَحًا إِنْ بَاعَ، سَمَحًا إِنْ ابْتاعَ، سَمَحًا إِنْ قَضَى، سَمَحًا
 إِنْ اقْتَضَى^(٤).

لم يُخْتَلَفْ عن مالكٍ في هذا الحديثِ أَنَّهُ موقوفٌ على ابنِ المنكدرِ،
 وكذلك رواه أكثرُ أصحابِ ابنِ المنكدرِ. ورواه محمدُ بنُ مُطَرِّفٍ أبو
 غَسَّانَ المدنيُّ، عن ابنِ المنكدرِ، عن جابرٍ، عن النبي ﷺ^(٥).

القبس

(١) في ح، هـ: «الوارث». وينظر تهذيب الكمال ١٨/٤٥٠.

(٢ - ٢) سقط من: ح، هـ، وفي م: «عن أبي غرزة». وينظر تهذيب الكمال ٢٤/٧٤.

(٣) تاريخ ابن أبي خيثمة (٣٦٩١). وأخرجه أحمد ٥٨/٢٦، ٦١ (١٦١٣٥)، وأبو

داود (٣٣٢٦)، والترمذي (١٢٠٨)، وابن ماجه (٢١٤٥) من طريق الأعمش به.

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٠٧).

(٥) أخرجه البخاري (٢٠٧٦)، وابن ماجه (٢٢٠٣)، وابن حبان (٤٩٠٣)، والطبراني

في الأوسط (٤٧٠٨) من طريق محمد بن مطرف أبي غسان به.

الموطأ قال مالكٌ في الرجلٍ يشتري الإبلَ أو الغنمَ أو البزَّ أو الرقيقَ ، أو شيئاً من العُرُوضِ جُزْأً ، أنه لا يكونُ الجُزْأُ في شيءٍ مما يُعَدُّ عَدًّا .

التمهيد وروى عن عثمان موقوفاً عليه ومرفوعاً عنه أيضاً عن النبي ﷺ (١) .
وروى عن أبي هريرة عن النبي ﷺ (٢) .

الاستدكار قال مالكٌ في الرجلٍ يشتري الإبلَ أو الغنمَ أو البزَّ أو الرقيقَ ، أو شيئاً من العُرُوضِ جُزْأً ، أنه لا يكونُ الجُزْأُ في شيءٍ يُعَدُّ عَدًّا .

قال أبو عمر : إنما كره الجُزْأَ في المعدوداتِ ؛ لأنه عنده من الغَرِّ المقصودُ إليه ؛ كالعبيد ، والدوابِّ ، وسائرِ الحيوانِ .

القبس

(١) أخرجه أحمد ٤٦٩/١ ، ٥٢١ (٤١٠ ، ٤٨٥) ، وابن ماجه (٢٢٠٢) ، والنسائي (٤٧١٠) .

(٢) أخرجه أحمد ٢٤/١٣ ، ١١٨/١٤ (٧٥٧٩ ، ٨٣٨٧) ، والبخاري (٢٠٧٨) ، ومسلم (١٥٦٢) ، والنسائي (٤٧٠٩) .

وقال أبو عمر في الاستدكار ١٠٦/٢١ ، ١٠٧ من النسخة المطبوعة : « وحديثٌ حذيفةٌ في هذا المعنى حديثٌ حسنٌ جداً صحيحٌ ثابتٌ ، روى من وجوه ؛ منها ما رواه منصورُ بنُ المعتمرِ ، عن ربيعةِ ابنِ جراحٍ ، عن حذيفةَ ، عن النبي ﷺ ، قال : « تَلَقَّيَ الملائكةُ رُوحَ رجلٍ من كان قبلكم ، فقالوا له : هل عَمِلْتَ مِنَ الْخَيْرِ شيئاً ؟ فقال : ما أَذْكُرُ أني عَمِلْتُ مِنَ الْخَيْرِ شيئاً قطُّ . فقيل له : اذْكُرْ . فقال : ما أَذْكُرُ إلا أني كنتُ رجلاً أَدَايْتُ النَّاسَ ، فَكُنْتُ أَمْرُ فُتَيَانِي أَنْ يُنْظَرُوا الْمُعْسِرَ ، وَيتجاوزوا عن الموسرِ . فقال الله عز وجل : تجاوزوا عنه ؛ فأنا أحقُّ بالتجاوزِ » .

وعلى هذا جمهور العلماء في العبيد ، والدواب ، والأنعام ، والثياب ، الاستدكار
وما أشبه ذلك ، أنه لا يجوز في شيء منه الجُزاف ؛ لأنه غررٌ يَبِينُ إذا تُرك
عده ، وقد أمكن تأملُه وتقليبه والنظرُ إليه ، فإن لم يكن ذلك فيه كان من
الملازمة ، وكان أشدَّ فسادًا .

وقد قالت طائفة من أهل العلم : ما لا يجوز فيه السَّلَم لم يَجُز فيه
الجُزاف^(١) .

وقد اتفق مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ،^(٢) وأصحابهم^(٣) على جواز
السَّلَم في الجوز^(٣) ، والبيض عداً ، وصغير ذلك وكبيره سواء .
وروى الحسن بن زياد عن زُفَر ، قال : لا يجوز السَّلَم في الجوز
والبيض .

^(٢) وقال الثوري : الرُّمَانُ والبيض لا يجوز السَّلَم فيهما ؛ لأنه لا يُضبطُ
واحدٌ منهما بصفة ، فإن ضُبط بكيل أو وزن جاز فيه السَّلَم .
وقال الشافعي : لا يجوز السَّلَم في الجوز ، ولا في البيض^(٣) ، ولا في

(١) بعده في ح ، هـ ، م : « لأنه غرر بين » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في ح ، هـ ، م : « الحيوان » .

الاستدكار الرُّمَّانِ إِلَّا أَنْ يُضْبَطَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ .

وقال مالكٌ : يجوزُ السِّلْمُ في السَّمَكِ الطَّرِيّ إذا سَمِيَ جَنْسًا مِنْ الحَيْتَانِ ، وَيُشْتَرَطُ الطُّوْلُ أَوْ يَكُونُ وَزْنًا .

وقال الشافعيُّ : ^(١) 'يجوزُ السِّلْمُ في السَّمَكِ وَزْنًا ، وَيَصِفُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا .

واخْتَلَفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ فَالْأَشْهُرُ عَنْهُ أَنَّهُ ^(٢) 'يجوزُ السِّلْمُ في السَّمَكِ الطَّرِيّ وَالْمَالِحِ وَزْنًا مَعْلُومًا .

وَرَوَى أَصْحَابُ «الإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي السِّلْمِ فِي السَّمَكِ الطَّرِيّ وَلَا الْمَالِحِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ : يَجُوزُ فِي الْمَالِحِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي يُكَالُ .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي بَيْعِ الْعَدِيدِ وَالْجُزْأِيفِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ؛ فَرَوَى أَصْبَغُ ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ مَعَ الْجُزْأِيفِ شَيْءٌ مِنَ الْأَشْيَاءِ ؛ لَا كَيْلٌ وَلَا وَزْنٌ وَلَا عَرَضٌ وَلَا غَيْرُهُ ^(٣) .

وقال أصبغُ : وَأَجَازَهُ لَنَا أَشْهَبُ .

(١ - ٢) ليس في الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ
قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة يبيعها وقد قَوْمها صاحبها
قيمة ، فقال : إن يَعتَها بهذا الثمن الذي أَمَرْتُكَ به فلك دينار - أو شيء
يُسَمِّيهِ له يتراضيان عليه - وإن لم تَبِعْها فليس لك شيء . أنه لا بأس
بذلك ؛ إذا سَمِيَ ثَمَنًا يبيعها به ، وسَمِيَ أَجْرًا مَعْلُومًا إذا باع أخذه ، وإن
لم يَبِعْ فلا شيء له .

وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يُجيز ذلك ، قال ابن حبيب : لا الاستدكار
يجوز أن يُباع مع الجُزاف عدد ولا غيره ، كما لا يجوز أن يُباع مع الجُزاف
شيء من الكيل أو الوزن .

قال أبو عمر : سائر العلماء يُجيزون بيع كل ما ينظر إليه
المُتبايعون^(١) ، ويتفقون على مبالغه ، جُزافًا كان أو عددًا ، ولا يضُرُّ
الجُزافُ الجائرُ يبعه عندهم أن ينضاف إليه ما يجوزُ يبعه أيضًا من غيره .
وبالله التوفيق .

قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة يبيعها وقد قَوْمها صاحبها
قيمة ، فقال : إن يَعتَها بهذا الثمن الذي أَمَرْتُكَ به فلك دينار - أو شيء
يُسَمِّيهِ له يتراضيان عليه - وإن لم تَبِعْها فليس لك شيء . أنه لا بأس بذلك ؛
إذا سَمِيَ ثَمَنًا يبيعها به ، وسَمِيَ أَجْرًا مَعْلُومًا إذا باع أخذه ، وإن لم يَبِعْ فلا
شيء له .

قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل : إن قدرت على غلامى الآبى ، أو جئت بجملى الشارد ، فلك كذا وكذا . فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح .

قال مالك : فأما الرجل يُعطى السلعة ، فيقال له : يَغها ولك كذا

قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل : إن قدرت على غلامى الآبى ، أو جئت بجملى الشارد ، فلك كذا وكذا . فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح .

قال أبو عمر : الأصل فى جواز الجعل قول الله عز وجل : ﴿ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ [يوسف : ٧٢] . وما أجمع عليه الجمهور من جواز الجعل فى الإتيان بالأباق والضوال .

وكذلك إذا قال له : إن يَغت لى سلعتى هذه بكذا فلك كذا ، وإلا فلا شىء لك . لأن عمله ونصبه وتعبه فى طلب ذلك الثمن فى السلعة كنصبه فى طلب الآبى والضالة ، فإن وجده حصل على ما جعل له ، وإلا فلا .

قال مالك : فأما الرجل يُعطى السلعة ، فيقال له : يَغها ولك كذا وكذا فى كل دينار - لشىء يُسميه - فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه كلما نقص ديناراً

وكذا في كل دينار - لشيء يُسمّيه - فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه كلما
نقص دينار من ثمن السلعة ، نقص من حقه الذي سُمّي له ، فهذا غررٌ ،
لا يدري كم جعل له .

من ثمن السلعة ، نقص من حقه الذي سُمّي له ، فهذا غررٌ ، لا يدري كم الاستدكار
جعل له .

قال أبو عمر : هذا كما قال مالك عند جمهور العلماء ؛ لأنه إذا قال
له : لك من كل دينار درهم . أو نحو هذا ، ولا يدري كم مبلغ الدنانير
من "ثمن تلك السلعة" ، فتلك أجرة مجهولة ، وجعل مجهول .

ومن جعل الإجارة بيعاً من البيوع ، واعتل بأنها بيع منافع ، لم يُجز فيها
البدل المجهول ، كما لا يُجيزه الجميع في بيع الأعيان .

وهذا هو قول جمهور الفقهاء ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة .

وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في
الإجازات من البدل ، وأجازوا أن يعطى الرجل حمّاره لمن يسقى عليه
الماء أو ينتقل ويعمل ، بنصف ما يُهيئ الله له من الرزق ، بسعيه على
ظهره .

وكذلك الحثائم يُعطيه لمن ينظر له فيه بجزء مما يحصل بيده في كل
يوم ؛ قياساً منهم في ذلك كله على القراض .

١٤٢٦ - مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ، ثم يكرها بأكثر مما تكارها به ، فقال : لا بأس بذلك .

والاستدكار وكذلك الأرض يُجيزون إيجارها ببعض ما يخرج منها .

وكذلك لقط^(١) الزيتون بجزء مما يُجمع منه في يومه ، وما أشبه هذا كله مما يطول ذكره .

واعتلوا بالقراض والمُساقاة ، وبأن الله عز وجل أباح إجارة المريض على علم بأن لبن الطير وما يأخذ منه الصبي في اليوم والليلة ، مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع ، واختلاف ألبان النساء ، كل ذلك اختلاف متباين ، وقد ورد القرآن بجواز ذلك .

والكلام في هذا الباب بين المختلفين يطول ، وفيما لو حنا^(٢) به منه كفاية ، إن شاء الله عز وجل .

مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ، ثم يكرها بأكثر مما تكارها به ، فقال : لا بأس بذلك^(٣) .

قال أبو عمر : هذا موضع اختلف فيه الخلف والسلف ، فمن أجاز

(١) في ح ، هـ ، م : « لقط » .

(٢) في م : « حنا » .

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧١٢) .

ذلك قال^(١) : قد ملك المَكْتَرِي^(٢) بالعقد منافع الأصل الذي اكترى ، فله الاستدكار التصرف فيه كيف شاء ، ويملك^(٣) المَكْتَرِي^(٢) ثمن ما يقبض من ذلك ، ويتصرف فيه تصرف المالك ، فلا اختلاف في ذلك ، فكذلك المَكْتَرِي والمستأجر لما يستأجره ، يتصرف فيه ويكره بما شاء من زيادة أو نقصان .

قال الشافعي : الإجازات صنف من البيوع ، يملك كل واحد منهما ما يجب له بالإجارة من^(٤) عين^(٥) ومنفعة ؛ في الدار والعبد والدابة ، إلى المدة التي اشترط ، ويكون أحق بها من مالك أصلها ، فهي كالعين المبيعة المقبوضة إذا قبض الأصل الذي تطرأ منه المنفعة ، ولو كان حكمها خلاف^(٥) العين كانت في حكم الدين ، فلم يعجز أن يكثر بالدين ؛ لأنه كان يكون حينئذ ديناً بدئياً ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الدين بالدين^(٦) .

قال أبو عمر : وأما من كره أن يستأجر الرجل الدار أو الدابة ، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به ، فإنه جعل ذلك من باب ربح ما لم يضمن ؛ لأن ضمان الأصل من المؤاجر صاحب الأصل لا من المستأجر .

(١) في م : « فقال مالك » .

(٢) في ح ، هـ : « المشتري » .

(٣) في الأصل : « ملك » .

(٤ - ٥) في ح ، هـ ، م : « غير » .

(٥) في الأصل ، م : « خالف » .

(٦) تقدم تخريجه ص ٣٩٤ .

الاستذكار قال أبو حنيفة وأصحابه : مَنْ استأجر داراً أو دابةً ، فليس له أن يؤاجرَها حتى يقبضَها ، وليس له بعدَ قبضه إياها أن يؤاجرَها بأكثرَ مما استأجرَها به ، فإن فعل ذلك كانت الأجرةُ له ، وأمر أن يتصدَّقَ بفضلِها عما استأجرَها به .

وذكر عبدُ الرزاق^(١) ، قال : سَمِعْتُ الثوريَّ يقولُ لمعمر^(٢) : ما كان ابنُ سيرينَ يقولُ في رجلٍ اكترى شيئاً ثم ربحَ فيه ؟ فقال معمرٌ : أخبرني أيوبُ أنه سمعَ ابنَ سيرينَ سئلَ عن ذلك ، فقال : كان إخواننا مِنَ الكوفيينَ يكرهونه .

قال^(٣) : وأخبرنا معمرٌ ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن^(٤) سعيد بن المسيَّب ، وأبي سلمةَ بن عبدِ الرحمن ، وسالم بن عبدِ الله ، وعروة بن الزبير ، قال : كرهه منهم اثنان ورخص فيه اثنان . قلتُ : مَنْ ؟ قال : لا أدري .

قال عبدُ الرزاق^(٥) : وسألتُ الثوريَّ عنه ، فقال : أخبرني عبيدةٌ عن

(١) عبد الرزاق (١٤٩٦٨) .

(٢) في ح ، هـ : «لمعمر» .

(٣) عبد الرزاق (١٤٩٦٩) .

(٤) في ح ، هـ : «و» . وينظر مصدر التخريج .

(٥) عبد الرزاق (١٤٩٧١) .

إبراهيم، وحصين عن الشعبي، و^(١) رجل عن مجاهد، أنهم كانوا الاستذكار يكرهونه إلا أن يحدث فيه عملاً.

قال أبو عمر: مثل أن يبنى في الدار أو الحانوت ما يزيد في أجرتها، أو يأخذ القدوم، أو يضقل السيف، أو يصلح الإكاف^(٢)، ونحو ذلك، فيجوز له^(٣) به ما ازداده^(٤) من الكراء فيه.

وهو قول أبي جعفر محمد بن علي وغيره.

وذكر عبد الرزاق^(٥)، قال: أخبرنا معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه سئل عن الرجل يستأجر الشيء فيؤاجره بأكثر، فقال: لا بأس به.

قال: ^(٥) وأخبرني^(٦) ابن التيمي، عن أبيه^(٧)، عن الحسن، قال: لا بأس به.

وكرهه ابن سيرين، وإبراهيم، وشريح، وحماد^(٧).

(١) في ح، هـ: «عن».

(٢) الإكاف والأكاف من المراكب: شبه الرجال والأقناب وهي البراذع. اللسان والوسيط (أ ك ف).

(٣ - ٣) في الأصل، م: «ما أراد به».

(٤) عبد الرزاق (١٤٩٧٠).

(٥) عبد الرزاق (١٤٩٧٢).

(٦ - ٦) في ح، هـ: «الثوري».

(٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٩٧٣ - ١٤٩٧٥).

الاستدكار قال أبو عمر: القولُ عندنا قولُ مَنْ أجازَه ، كما قال ابنُ شهابٍ ؛ لِلْعِلَّةِ
التي وصَفنا . وباللهِ التوفيقُ .

تمُّ كتابُ البيوعِ

بحمدِ اللهِ وعونه

كتاب القراض

ما جاء فى القراض

الاستدكار

كتاب القراض

باب ما جاء فى القراض

قال أبو عمر: أما أهل الحجاز يسمونه القراض، وأهل العراق لا يقولون: قراضاً. البتة. وليس عندهم كتاب قراض، وإنما يقولون: مضاربة، وكتب المضاربة. أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. وفى قول الصحابة بالمدينة^(١) لعمر فى قصته

المقبس

كتاب القراض

القراض عقد كان فى الجاهلية، وأقره الإسلام، وفعله النبى ﷺ قبل البعث؛ قارضته خديجة فقيل قراضها، وخرج به إلى الشام^(٢)، وبعث النبى ﷺ ولم يتركه فى شريعة الإسلام حتى استأثر الله به إليه، وأهل الحجاز يسمونه قراضاً، وأهل العراق يسمونه مضاربة، وقيل فى الأول: إنه مأخوذ من القرض، وهو القطع، كأنه قطع للعامل جزءاً من ماله، أو قطعه كله للعامل عن نفسه.

(١) سقط من: ح، هـ.

(٢) ينظر سيرة ابن هشام ١٨٧/١، ١٨٨.

١٤٢٧ - حَدَّثَنِي يَحْيَى ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى

الاستدكار مع ابنتيه : لو جعلته قِرَاضًا^(١) . ولم يقولوا : مُضَارَبَةً . دليلٌ على أنها لغتهم ، وأن ذلك هو المعروف عندهم .

^(٢) والقِرَاضُ مأخوذٌ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحدٍ من أهل العلم ، وكان في الجاهلية فأقره الرسول ﷺ في الإسلام^(٣) ، ونقلته الكافة^(٤) عن الكافية^(٥) كما نقلت الدية وغيرها^(٦) .

مَالِكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى

القبس وقيل : هو مأخوذٌ من المساواة ، يُقَالُ : قَارَضَ فُلَانٌ فُلَانًا . إذا سَاوَاهُ . وفي حديث أبي الدرداء : قَارِضِ النَّاسَ مَا قَارِضُوكَ^(٧) ، فإنك إن تَرَكَتَهُمْ لَمْ يَتْرُكُوكَ^(٨) . وقيل في المضاربة : إنها مأخوذةٌ من الضَرْبِ فِي الْأَرْضِ . وقيل : إنها مأخوذةٌ من : ضَرْبَ مَعَهُ فِي سَهْمِهِ . أى فِي الرُّبْحِ .

وَأَدْخَلَ مَالِكٌ فِيهِ أَصْلًا قَضَاءَ عُمَرَ عَلَى أَبِي مُوسَى وَعَلَى وَلَدَيْهِ ، حَسَبَ مَا

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٢٧) وهو الأثر التالي .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

(٥) قال ابن الأثير : أى إن سَابَقَتْهُمْ وَنَلَتْ مِنْهُمْ سَبُوكَ وَنَالُوا مِنْكَ ، وهو فاعلت من القرض . النهاية ٤١/٤ .

(٦) أبو نعيم في الحلية ٢١٨/١ .

الموطأ

العراقي ، فلمَّا قَفَلَا مرًّا على أبي موسى الأشعريّ ، وهو أميرُ البصرة ، فرحَّبَ بهما وسهَّلَ ثم قال : لو أَقْدِرُ لَكُمَا على أمرٍ أَنْفَعُكُمَا به لَفَعَلْتُ . ثم قال : بلي ، هلَهِنَا مَالٌ من مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ به إِلَى أميرِ المؤمنين ، فَأُسَلِّفُكُمَا ، فَتَبْتَاعَانِ به مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ ، فَتَوَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أميرِ المؤمنين وَيَكُونُ الرَّبْحُ لَكُمَا . فَقَالَا : وَدِدْنَا . فَفَعَلَ ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ . فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَارْبَحَا ، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ : أَكَلُ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا ؟ قَالَا : لَا . فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَسْلَفَكُمَا ، أَذْيَا الْمَالَ وَرَبَّحَهُ . فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ ،

الأشعريّ ، وهو أميرُ البصرة ، فرحَّبَ بهما وسهَّلَ ، ثم قال : لو أَقْدِرُ لَكُمَا الاستدكار على أمرٍ أَنْفَعُكُمَا به . ثم قال : بلي ، هلَهِنَا مَالٌ من مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ به إِلَى أميرِ المؤمنين ، فَأُسَلِّفُكُمَا ، فَتَبْتَاعَانِ به مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ ، فَتَوَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أميرِ المؤمنين ، وَيَكُونُ لَكُمَا الرَّبْحُ . فَقَالَا : وَدِدْنَا . فَفَعَلَ ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَارْبَحَا ، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ، قَالَ : أَكَلُ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا ؟ قَالَا : لَا . فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ

نَصَّهُ فِي هَذَا الْكِتَابِ . فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ جَازَ لِعُمَرَ أَنْ يَنْقُضَ قَضَاءَ أَبِي مُوسَى وَهُوَ الْقَبَسُ أَمِيرٌ مِنَ الْأُمَرَاءِ ؟ قُلْنَا : إِذَا كَانَ الْإِمَامُ أَعْدَلَ مِنَ الْأَمِيرِ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ فِي أَقْضِيَّةِ

الموطأ وأما عبيدُ اللهِ فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقصَ المالُ أو هلكَ لضميتاه . فقال عمرُ : أدّياه . فسكتَ عبدُ اللهِ وراجعَه عبيدُ اللهِ ، فقال رجلٌ من جلساءِ عمرَ : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضًا ؟ فقال عمرُ : قد جعلته قراضًا . فأخذَ عمرُ رأسَ المالِ ونصفَ ربحه ، وأخذَ عبدُ اللهِ وعبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بن الخطابِ نصفَ ربحِ المالِ .

الاستدكار فأسلفكما ، أدّيا المالَ وربيحه . فأما عبدُ اللهِ فسكت ، وأما عبيدُ اللهِ فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقصَ المالُ أو هلكَ لضميتاه . فقال عمرُ : أدّياه . فسكتَ عبدُ اللهِ وراجعَه عبيدُ اللهِ ، فقال رجلٌ من جلساءِ عمرَ : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضًا ؟ فقال عمرُ : قد جعلته قراضًا . فأخذَ عمرُ رأسَ المالِ ونصفَ ربحه ، وأخذَ عبدُ اللهِ وعبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بن الخطابِ نصفَ ربحِ المالِ^(١) .

القبس عُماله . جوابُ ثانٍ : لم يعترض قطُ عمرُ ولا غيره قضاءَ أميرٍ ؛ لفضيلتهم وعَدالتِهِمْ ، ولكنه لما كانت هذه النازلةُ في وَلَدَيْ عمرَ ، خشي ما خشي وقال ما قال ، فزال عن الرئيةِ بعظيمِ ورعه ، وبِزَأِ نفسه وإثنيهِ وأميره عن التَّهْمَةِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنه يجوزُ القراضُ بالذهبِ والفضةِ إذا كانا مشكوكَيْنِ بلا خلافٍ ، فإن كانا يَتَيَّرَانِ^(٢) أو

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٤ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤٢٩) . وأخرجه الشافعي ٣٣/٤ ، ٣٤ ، والبيهقي ١١٠/٦ ، ١١١ ، والبغوي في شرح السنة (٢١٨٣) من طريق مالك به .

(٢) التبر : هو الذهب والفضة قبل أن يضربا دنانير ودراهم ، فإذا ضربا كانا عيّنًا . النهاية ١٧٩/١ .

قال أبو عمر: هذا اجتهاد من عمر رضي الله عنه ؛ لأنهما ابناه ، الاستدكار
وحابهما أبو موسى الأشعري بما أعطاهما ، فاجتهد للمسلمين في ذلك

نقاراً^(١) ، ففي ذلك اختلاف كثير بين العلماء في المذهب ، وهلهنا غريبة ، وهي أن القيس
قراض الناس في الجاهلية وصدر الإسلام لم يكن مسكوكاً ، وإنما كان تيراً
ونقاراً ، فعجبت للشافعي ولعلمائنا ، كيف منعوا ذلك ، وجواز في الشرع إنما
انعقد بغير مسكوك ؟ قالت الشافعية ومن ساعدتهم من علمائنا : إنما امتنع
القراض بغير المسكوك ؛ لأن العامل يحتاج إلى عمل في بيع الثمرة حتى تعود سكة
فتصير كالمقارضة^(٢) بقرض . قلنا : ليس هذا كالعرض^(٣) ، على ما يأتي بيانه إن
شاء الله تعالى ؛ وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز القراض بالعرض ، إلا
الأوزاعي وابن أبي ليلى ، واحتجاً بأن ما كان ثمناً^(٤) في البيع جاز القراض به
كالتقدين ، وعول سائر العلماء على مسألة أصولية اختلف الناس برغمهم فيها ،
وهي متفق بين العلماء عليها ، فافهموها وأدخروها ؛ وهي النظر في المال^(٥) ،
قالوا : إن قارضه بقرض فباعه العامل بمائة ، ثم اتجر فيه حتى صار المال مائة
 وخمسين ، ثم دعاه إلى المقاسمة فقال له : خلص رأس المال كما يلزم ، ونقتسم
ربح المال . فجاء ليشتري ذلك العرض فوجده بمائة وخمسين ، فإنه يشتريه
فيتذهب بربحه ويمضي عمله باطلاً ، وهذا ما لا جواب لهم عنه .

(١) نقار : جمع نقرة ، وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة ، وهي السيكة . التاج (ن ق ر) .

(٢) في م : « كالمقارضة » .

(٣) في م : « كالعرض » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ج ، م : « المال » .

الاستدكار واحتاط لهم كما فعل بعماله ، "إذ شاطرهم أموالهم" احتياطاً لعامة المسلمين .

القبس

تبيين : أكثر مالك في القراض ، وقسم أبوابه على خمسة عشر باباً ، وأكثر في التفریع ، وكان له به اهتمام ؛ لأنها كانت نازلتهم ، ومن أصوله المسألة التي قرّزناها في أن القراض لا يجوز بالعروض ، وقال أبو حنيفة : يجوز القراض بالعرض ، بأن يقول له : بع هذا ، فإذا بعته فأنت فيه مقارض . قلنا : هذا لا يجوز ؛ لأنه إن باع بأجرة فهو قراض وإجارة ، والقراض لا ينضاف إليه عقد آخر إجماعاً ، وإن باع بغير أجرة كان قد شرط عليه زيادة في العمل ، ولا يجوز إجماع أن يشترط رب المال زيادة في العمل على العامل في القراض .

وبالجملة فإن مَبْنَى القراض على الرقي ، والألّا تُعَيَّر له هيئة على ما وُضِع في الأصل له ، ولا تكون فيه زيادة ، ومن ذلك أكل العامل منه بالمعروف ، وذلك على الاعتبار في السفر والخضر ، وهذه عادة رجع فيها العلماء على زعيمهم إلى مذهب مالك في اعتبار العادة ، ويجوز له أن يشترط على العامل ما يعود بالمنفعة له في الربح ، وبما يزوج صيانة المال أو نماءه ، كأن يقول له : لا تشتري إلا سلعة كذا . فإن قال له : على ألا تشتري إلا من فلان . فإن كان فلان متسيع الحالة ^(١) ، عظيم التجارة ، كأبي سعيد الخدّاد وأبي مالك الفقيه ، فإنه يجوز عند علمائنا ، ويكون بمنزلة أن يُعَيَّن له سلعة كثيرة الوجود ^(٢) نافقة ^(٣) في البيع والابتاع ^(٤) ؛ ولذلك قال علمائنا : إنه متى كان في المال خسارة ، ولو ذهب جميعه ، لم يكن على العامل شيء ، فإن كانت الخسارة بزيادة على رأس المال ، لزمّت العامل ولم يكن لرب المال منها شيء .

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢) في ج ، م : المال .

(٣) في د : الجودة . والمثبت من ج ، م ، ونسخة على حاشية د .

(٤) في ج ، م : نافقة . وناقطة : رائجة مرغوب فيها . ينظر اللسان (ن ف ق) .

(٥) في م : الانتفاع .

١٤٢٨ - وحديثي عن مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن الموطأ
عن جده ، أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح
بينهما .

مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده ، أن عثمان بن
عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما^(١) .

قال أبو عمر : أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة
معمول بها مسنونة قائمة . وروى عن عمر بن الخطاب ، وعائشة ، وابن
مسعود ، وابن عمر ، أنهم كانوا يقولون : اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها
الزكاة^(٢) . وكانوا يضاربون بأموال اليتامى . وقد روى عن النبي ﷺ أنه
قال : « ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » . أو^(٣) قال : « لا تذهبها
الزكاة »^(٤) . وهو حديث مرسل .

وروى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : خطب رسول الله
ﷺ الناس وقال : « ألا من ولي مال یتیم فليتجز له فيه ولا يتركه فتأكله

القبس

- (١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٤ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤٣٠) .
وأخرجه البيهقي ١١١/٦ من طريق مالك به .
(٢) ينظر ما تقدم في الموطأ (٥٩٠ ، ٥٩٢) .
(٣) في الأصل ، هـ ، م : د .
(٤) أخرجه الشافعي ٢٨/٢ ، وعبد الرزاق (٦٩٨٢) ، والبيهقي ١٠٧/٤ من حديث يوسف
ابن ماهر مرفوعا .

ما يجوزُ في القِرَاضِ

١٤٢٩ - قال مالكٌ : وجهُ القِرَاضِ المعروفِ الجائرِ ، أن يأخذَ الرجلُ المالَ من صاحبه على أن يعملَ فيه ، ولا ضَمانَ عليه ، ونَفَقَةَ العاملِ في المالِ ، في سَفَرِهِ ؛ من طعامِهِ وكِسْوَتِهِ ، وما يُصْلِحُهُ بالمعروفِ ، بقَدْرِ المالِ إذا شَخَّصَ في المالِ ، إذا كان المالُ يحْمِلُ ذلك ، فإن كان مُقِيمًا في أهله ، فلا نفقةَ له في المالِ ، ولا كِسوةَ .

الاستذكار الزكاة^(١) .

وهذه الآثارُ وما كان مثلها عَمَّنْ ذَكَرناه من الصحابةِ تَدُلُّ على جوازِ القِرَاضِ ، وفيما ذَكَرنا من إجماعِ العلماءِ واتفاقِ الفقهاءِ أئمةِ الفُتُوى على جوازِ القِرَاضِ حُجَّةٌ كافيةٌ شافيةٌ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ ما يجوزُ في القِرَاضِ

قال مالكٌ : وجهُ القِرَاضِ المعروفِ الجائرِ ، أن يأخذَ الرجلُ المالَ من صاحبه على أن يعملَ فيه ، ولا ضَمانَ عليه ، ونَفَقَةُ العاملِ من المالِ في سَفَرِهِ ؛ من طعامِهِ ، وكِسْوَتِهِ ، وما يُصْلِحُهُ بالمعروفِ ، بقَدْرِ المالِ إذا

القبس

(١) أخرجه الترمذی (٦٤١)، والدارقطنی ١١٠/٢، والبيهقی ١٠٧/٤ من طريق عمرو بن شعيب به .

شَخَص^(١) في المالِ ، إذا كان المالُ يحْمِلُ ذلك ، فإن كان مُقِيمًا في الاستذكار أهله ، فلا نفقة له في المال ولا كِسوة^(٢) .

قال أبو عمر: أما قوله في وجه القراض الجائز المعروف: أن يأخذ الرجل من الرجل المال على أن يعمل فيه ، ولا ضمان عليه .

ولا خلاف بين العلماء أن المقرض مؤتمن ، لا ضمان عليه فيما يتلف^(٣) من المال من غير^(٤) جناية منه فيه ، ولا استهلاك له ، ولا تضييع . وهذه سبيل الأمانة وسبيل الأمانة .

وكذلك أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح ؛ نصفًا كان أو أقل أو أكثر .

ذكر عبد الرزاق^(٥) ، عن قيس بن الربيع ، عن أبي حصين ، عن الشعبي ، عن علي ، قال في المضاربة : الوضعية^(٦) على رب المال ، والربح على ما اصطَلَحوا عليه .

(١) شخص: سافر. التاج (ش خ ص) .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣١) .

(٣) في ح ، ه ، م : يتلفه .

(٤ - ٤) في الأصل : خلافة منه .

(٥) عبد الرزاق (١٥٠٨٧) .

(٦) الوضعية: الخسارة . النهاية ١٩٨/٥ .

ورواه الثوري، عن أبي حصين، عن علي^(١). وروى ذلك عن قتادة، وابن سيرين، وأبي قلابة، وجابر بن زيد، وجماعة^(٢). ولا أعلم فيه خلافاً إلا أن يشترط رب المال على العامل الضمان^(٣)، فإن اشترط ذلك عليه؛ فقال مالك: لا يجوز ذلك القراض، ويُردُّ إلى قراض مثله. وقد روى عنه: إلى أجرة مثله. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: المقارضة جائزة والشرط باطل.

وأما قوله: ونفقة العامل من المال في سفره. إلى آخر كلامه، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك؛ فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: يُنفقُ العامل من المال إذا سافر ولا يُنفقُ إذا كان حاضراً. إلا أن مالكا قال: إذا كان المال كثيراً يحمله ذلك ونحو ذلك. وقال الثوري: يُنفقُ ذاهباً، ولا يُنفقُ راجعاً. وقال الليث بن سعيد: يتغدى في المصير ولا يتعشى. وقال الشافعي: لا يُنفقُ في سفره ولا في حضره إلا بإذن رب المال. وقال أصحابه: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها هذا. والآخر مثل قول مالك. والآخر، يُنفقُ في المصير بقدر^(٤) ما بين نفقة السفر والحضر. وله في فرض نفقته قولان؛ أحدهما، أنه يفرض له النفقة. والثاني، لا يفرض له ويُنفق هو. والمشهور عن الشافعي أنه لا يُنفقُ في الحضر. وهو قول

(١) عبد الرزاق (١٥٠٨٧).

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٠٨٥، ١٥٠٨٨، ١٥٠٨٩).

(٣) سقط من: ب.

(٤) سقط من: ح، هـ.

وقال ابن القاسم : إذا كان للعامل في القراض أهل في البلد الذي يسافر إليه ، ^(١) وأهل في البلد الذي يسافر منه ^(٢) ، فلا نفقة له في ذهابه ولا رجوعه . ^(٣) وقال أشهب : له النفقة في ذهابه ورجوعه ^(٤) ، ولا نفقة له في ثقاته عند أهله . ولم يختلف قولهما أنه لا نفقة له إذا كان مقيماً في أهله . وهو قول مالك .

وقال ابن المؤاز : قال لي عبد الله بن عبد الحكم في الذي يأخذ المال ببلده وهو يريد الخروج إلى بلد آخر ^(١) في حاجة ويريد بذلك ^(٢) الثَّجَرُ بذلك ^(٣) المال ، قال : أحب إلينا ألا تكون له نفقة ، كالذي يكون بغير بلده ^(٤) فيتجهز يريد الرجوع إلى بلده ، فأعطاه رجل مالا قراضاً ، ^(٥) فإنه لا نفقة له فيه ، وإنما النفقة للذي يخرج ^(٦) في ^(٧) القراض خاصة ، وكالذي يخرج إلى الحج أنه لا نفقة له . قال ابن المؤاز : وروى ابن القاسم عن مالك في التاجر له المال ويأخذ مالا قراضاً ^(٨) ويخرج في السفر ، أنه يلزم القراض حصته من

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، ه .

(٤) في الأصل : « من » ، وفي م : « من أجل » .

الاستدكار نفقة العامل .

وقال قتادة: النفقة في الربح، والربح على ما اصطالحوا عليه،
والوضيعة في المال^(١). وقال ابن سيرين: ما أنفق الضارب^(٢) على نفسه
فهو دين عليه^(٣). وقال إبراهيم: يأكل ويلبس بالمعروف^(٤). وقال
الحسن: يأكل بالمعروف^(٥).

قال أبو عمر: القياس عندى ألا يأكل المقارض^(٦) في سفر ولا
حضر؛ لإجماعهم^(٧) على أنه لا يجوز القراض على جزء مجهول من
الربح، وهو إذا أطلق له الإنفاق لم تكن حصته من الربح ولا حصة رب
المال معلومة، وأيضاً فإنه ربما اغترقت النفقة كثيراً من المال ولم يكن
ربح. ولما أجمع الجمهور أنه لا يُنفق في الحضر وهو يتعب في الشراء
والبيع وينصب، كان كذلك في السفر. والله أعلم.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨١).

(٢) في الأصل، ب، م: «الضارب».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٣).

(٥) في الأصل: «المقارض».

(٦) في الأصل، م: «ولا».

قال مالك : ولا بأس بأن يُعَيَّنَ الْمُتَقَارِضَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^{الموطأ} صاحبه على وجه المعروف ، إذا صَحَّ ذلك منهما .

قال مالك : ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قَارَضَهُ بعض ما يشتري من السِّلَعِ ، إذا كان ذلك صحيحًا ، على غير شرط .

قال مالك : ولا بأس بأن يُعَيَّنَ الْمُتَقَارِضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صاحبه الاستدكار على وجه المعروف إذا صَحَّ ذلك منهما .

قال أبو عمر : هذا إذا كان على غير شرط في عَقْدِ الْقِرَاضِ ، فإن اشترطه فسد عند جميعهم . والعمل الخفيف بغير شرط كما ^(١) قال مالك ، لا يختلفون في أنه لا بأس به .

قال مالك : ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قَارَضَهُ بعض ما يشتري من السِّلَعِ إذا كان ذلك صحيحًا على غير شرط .

قال أبو عمر : اختلفوا في ذلك أيضًا ؛ فقال مالك في المضارب يتنازع من رب المال : لا يُعْجِزُنِي ^(٢) ؛ لأنها إن صَحَّت من هذين أخاف ألا تصح من غيرهما ممن يُقَارِضُ . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز . وقال الشافعي : إذا كان مما يتغابن الناس فيه ^(٣) ، فلا بأس به . والبيع منه كالشراء عندهم سواء .

القيس

(١) ليس في : الأصل ، ح ، ه ، م .

(٢) بعده في الأصل : « من رأس المال » . وينظر المدونة ١٢٤/٥ .

(٣) غبن بعضهم بعضًا : أى غلب ونقص . ينظر الوسيط (غ ب ن) .

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ وإلى غُلامٍ له مالاً قِرَاضًا ،
يَعْمَلان فيه جميعًا : إن ذلك جائزٌ لا بأسَ به ، لأن الرِّيحَ مالٌ لغُلامِهِ ،
ولا يكونُ الرِّيحُ للسَّيِّدِ حتى يَنْتَزِعَهُ منه ، وهو بمنزلةٍ غيره من كَسْبِهِ .

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قِرَاضًا وإلى غُلامٍ له يعملان فيه
جميعًا : إن ذلك جائزٌ لا بأسَ به ؛ لأن الرِّيحَ مالٌ لغُلامِهِ ، لا يكونُ الرِّيحُ
للسَّيِّدِ حتى يَنْتَزِعَهُ منه ، وهو بمنزلةٍ غيره من كَسْبِهِ .

وهذه أيضًا اختلف فيها ؛ فقال مالكٌ في « الموطأ » ما ذكرنا ، وروى
عنه ابنُ القاسمِ وغيره ذلك المعنى . وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ،
وأصحابُهما : إذا شرطَ للعاملِ ثُلثَ الرِّيحِ ، ولربِّ المالِ ثُلثَ الرِّيحِ ، ولعبدٍ
ربُّ المالِ ثُلثَ الرِّيحِ ، على أن يعملَ العبدُ معه ، كان ذلك جائزًا ، فكان
لربِّ المالِ الثلثانِ وللعاملِ الثلثُ .

قال أبو عمرَ : هذا على أصليهما أن العبدَ لا يملكُ شيئًا . وقولُ مالكٍ
على أصليه في أن العبدَ يَصِحُّ مِلْكُهُ لِمَا بيده من المالِ ما لم يَنْتَزِعْهُ منه سيِّدُهُ .
وقد مضى القولُ في هذه المسألة في موضعها^(١) .

وقال الليثُ : لا بأسَ أن يشترطَ ربُّ المالِ عملَ عبده مع العاملِ في
المالِ ، ولا يجوزُ له أن يشترطَ عملَ عبدٍ المضاربِ^(٢) ، ولو اشترطَ عملَ
عبدٍ المضاربِ^(٢) شهرًا أو أقلَّ أو أكثرَ ، كان له أجرٌ مِثْلُهُ ، والقِرَاضُ على

(١) ينظر ما تقدم في ١٤٨/١٦ - ١٥٣ .

(٢ - ٢) ليس في الأصل ، م .

ما لا يجوز في القراض

١٤٣ - قال يحيى : قال مالك : إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دينٌ ، فسأله أن يُقرَّه عنده قراضاً : إن ذلك يُكره حتى يقبضَ ماله ، ثم يُقارِضه بعد أو يُمسِك ، وإنَّما ذلك مخافة أن يكونَ أعسرَ بماله ، فهو يُريدُ أن يؤخَّرَ ذلك على أن يزيده فيه .

الاستذكار

حاله .

باب ما لا يجوز في القراض^(١)

قال مالك : إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دينٌ ، فسأله أن يُقرَّه عنده قراضاً : إن ذلك يُكره حتى يقبضَ ماله ، ثم يُقارِضه بعد أو يُمسِك ، وإنَّما ذلك مخافة أن يكونَ أعسرَ بماله ، فهو يريدُ أن يؤخَّرَ ذلك عنه على أن يزيده فيه .

قال أبو عمر : قد بين مالك العلةَ عنده في كراهية ما كره من القراض بدئين على العامل . وكذلك لا يجيز^(٢) أن يقولَ لرجلٍ : اقْبِضْ ما لى على زيدٍ من الدين ، واعْمَلْ به قراضاً . وهو عنده قراضٌ فاسدٌ ؛ لأنه ازداد عليه فيما كلَّفه من قبضه . وقال الشافعي : لا يجوزُ أن يقولَ لغريمه : اعْمَلْ لى

..... القيس

(١) في الأصل ، ح ، هـ : « من » .

(٢) في الأصل ، م : « يجوز » .

الاستدكار بما لى عليك من المال قراضاً . لأن ما فى الذمة لا يعود أمانة حتى يقبض الدَّيْنُ ، ثم يصرفه إليه ^(١) على وجه الأمانة ، ولا يبرأ الغريم مما عليه إلا بإبرائه أو القبض منه أو الهبة له . وقول أبى حنيفة فى ذلك نحو قول الشافعى .

واختلفوا إن عمل الذى عليه الدَّيْنُ بما عليه قراضاً ، بعد اتفاقهم أنه لا يصلح القراض فى ذلك ، فقال الشافعى : ما اشترى وباع فهو للعامل المِذْيَانِ ، له ربحه وخسارته . وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، وابن القاسم . ولصاحب الدين دَيْتُهُ على ما كان . وقال أبو يوسف ومحمد : ما اشترى وباع فهو للآمِرِ ربِّ الدَّيْنِ ، وللغريم المضارب أجرٌ مثله . وهو قولُ أشهب . وأصلُ أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، ومحمد ، فى المِذْيَانِ يأمره ربُّ الدين أن يشتري له فيه شيئاً بعينه ، أنه يبرأ من دَيْتِهِ إذا اشتراه له ، وإن أمره أن يشتري له شيئاً بغير عينه ، أنه لا يبرأ حتى يقبض الآمِرُ الشيءَ المُشْتَرَى . وأجاز الشافعى والكوفى ، إذا قال له : اقْبِضْ ما لى على فلان ، واعمل به قراضاً . أن يكون قراضاً إذا "قبضه ؛ لأنه" لم يجعل قبض المال شرطاً فى المضاربة ، وإنما وكله بقبضه ، فإذا حصل بيده كان مضاربة . واختلف قول ابن القاسم وأشهب فى الذى له الوديعة يقول للذى هى عنده : اعْمَلْ

(١) ليس فى : الأصل ، ح ، ه ، م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « جعله إذا » .

الموطأ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ، ثم عمل فيه فربح ، فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال ، بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه ، قال : لا يقبل قوله ، ويُجبر رأس المال من ربحه ، ثم يفتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض .

بها قراضا . فكرهه ابن القاسم ولم يُجزه ، وكرهه أشهب ، وأجازه إذا الاستدكار وقع . وقال ابن المَوَّاز : لا بأس به . وهو قول سائر الفقهاء ؛ لأنها أمانة كلها .

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ، ثم عمل فيه فربح ، فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه ، قال : لا يقبل قوله ، ويُجبر رأس المال من ربحه ، ثم يفتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض .

قال أبو عمر : لم يقبل قوله ، فلذلك ألزمه أن يُجبر رأس المال . وهذا يدل على أنه لو قبل قوله ، وصح أن بعض المال تلف قبل أن يشرع في العمل به ، لم يكن رأس المال إلا الذي بقي بعد التاوى ^(١) .

القيس

(١) في الأصل ، م : « الباقي » . والتاوى : الهالك . ينظر المصباح المنير (ت و ي) .

قال مالك : لا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلَّا فِي الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ،
ولا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْغُرُوضِ وَالسَّلَعِ .

الاستدكار وفي « المدونة » في الرجل العامل يخسر في المال ، ثم يخير ربه فيصده ، ويقول له : خذ ما بقي عندك مالا قراضا ، واستأنف العمل . فيعمل على ذلك ويربح ، قال ابن القاسم : ليس قوله بشيء حتى يُفْصِلَهُ ^(١) ، ويقبض منه ماله ، وَيَقْطَعُ ^(٢) القراض الأول بينهما ، ثم يرده إليه قراضا ثانيا ، وإلا فهو على القراض الأول ، ويجبر الخسارة من الربح . قال : وكذلك بلغني عن مالك . وذكر ابن حبيب ، قال : أصحاب مالك كلهم على أنه يلزمه ذلك القول ، ويكون رأس المال ما ذكر وما رضى به من ذلك . وروى عيسى بن دينار ، أن أشهب كان يقول : الذي أسقط عنه ساقط ، والباقي هو رأس المال . قال عيسى : وهو أحب إلي .

قال أبو عمر : مسألة مالك في هذا الباب من « الموطأ » أولى بهذا الجواب ، وعليه جمهور الفقهاء ، وهو الصواب إن شاء الله عز وجل .
قال مالك : لا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلَّا فِي الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، ولا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْغُرُوضِ وَالسَّلَعِ .

(١) في الأصل ، م : « يفاضله » . ويفاضله : يفض ما بينهما من شركة . ينظر الوسيط (ف ص ل) .

(٢) في الأصل ، م : « يجمع » .

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في صفة المال الذي يجوز به القراض؛ الاستدكار فقال مالك في «الموطأ» ما ذكرناه، وزاد في غيره: ولا بالفُلوس. وقول مالك في ذلك كله كقول الليث، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة. وقال ابن أبي ليلى: يجوز القراض بالغروض. وقال: إذا دفع إليه ثوباً على أن يبيعه، فما كان من ربح فيبينهما نصفين، أو أعطاه داراً بينهما ويؤجرها على أن أجزها بينهما نصفين، جاز، والأجز والربح بينهما نصفين. قال: وهذا بمنزلة الأرض «المزارعة، والنخل المعاملة»^(١). وقال محمد بن الحسن: يجوز القراض بالفُلوس^(٢) النافقة كالدينار^(٣) والدرهم.

قال أبو عمر: القراض^(٤) بالمجهول لا يجوز عند جميعهم، وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حصول^(٥) رأس المال، فلما كانت الغروض تختلف قيمها وأثمانها، عاد القراض إلى جهل رأس المال وإلى جهل الربح أيضاً، ففسد القراض على ذلك. ولا يجوز عند جميعهم أن يقول: «بغ عبدك»^(٦) على أن يكون ثمنه الذي يبيعه به ثمناً لسلعتي هذه^(٧). لأن ذلك مجهول، وجائز عندهم أن يقول^(٨): اشتري لي

القبس

(١ - ١) في ح، هـ: «المزارعة والأرض المعروفة».

(٢ - ٢) سقط من: ح، هـ.

(٣ - ٣) في الأصل، م: «كالنفقة بالدينار».

(٤) في ح، هـ، م: «حضور».

(٥ - ٥) في الأصل: «الذي له أن يبيعه به ثمناً يسعى هذه»، وفي م: «الذي له أن يبيعه به ثمناً

لسعى هذا».

الاستدكار بدراهمك هذه عبداً بعينه . فلذلك جاز القراض بالعين ، ولم يَجْزُ بالعروض . والله أعلم .

واختلفوا في القراضِ بِنَقَرِ الذهبِ والفضة ؛ فروى أشهبُ عن مالكٍ ، قال : يجوزُ القراضُ بالنقرِ من الذهبِ والفضة ؛ لأنَّ الناسَ قد تقارضوا قبلَ أن يُضربَ الذهبُ والفضة . ^(١) قال ابنُ القاسمِ : سمعتُ أن مالكا يُسهِّلُ في القراضِ بنقرِ الذهبِ والفضة ويُجيزُهُ ^(٢) ، ولا يُجيزُهُ ^(٣) القراضُ بالمصوغِ . وقد روى عنه ابنُ القاسمِ أيضاً كراهيةً القراضِ بِنَقَرِ الذهبِ والفضة ^(٤) في « المَدَوْنَةِ » ، و « العُنْبِيَّةِ » ، وزاد في « العُنْبِيَّةِ » : فإن نَزَلَ ذلك لم يُفسَخْ ، ويُقَرَّ ^(٥) على ما شَرَطَ مِنَ الرُّبْحِ . وقال اللَّيْثُ : لا يَجُوزُ القراضُ بالنَّقَرِ ، ولا يَجُوزُ إلا بِمِثْقَالِ ^(٥) الذَّهَبِ والفضة . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، والكُوفِيِّ . وروى يحيى عن ابنِ القاسمِ : إن كان ذلك في بلدٍ يَجْزَى فيه الذهبُ والفضةُ غيرَ مَضْرُوبَتَيْنِ فلا بأس ، وإن كان ببلدٍ لا يَجْزَى ذلك فيه فهو مكروهٌ ، وإذا تفاضلا ردَّ مثلَ وزنِ

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في ح ، هـ ، م : « يجوز » .

(٣) بعده في الأصل : « يجزه » ، وفي م : « يجيزه » .

(٤) في ب : « نقر » ، وفي ح ، م : « بعد » ، وفي هـ : « يعد » .

(٥) في م : « ثمنا قبل » .

الموطأ

ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاخش رده ، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الردُّ أبداً ، ولا يجوز منه قليل ولا كثير ، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

الاستدكار

ذلك في نصيبه ، ثم يقسمان ما بقي .

واختلف ابن القاسم وأشهب في القراض بالفلوس ؛ فأجازه أشهب ولم يجزه ابن القاسم ، قال : لأنها تُحوَّل إلى الفساد والكساد .

مسألة وقعت في هذا الباب من رواية يحيى في «الموطأ» ، قال مالك : ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاخش رده ، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الردُّ أبداً ، ولا يجوز منه قليل ولا كثير ، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه : ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

قال أبو عمرو : هذا قولٌ صحيحٌ في النظرِ وصحيحٌ من جهة الأثر ، فمن قاده^(١) ولم يضطرب فيه فهو الحبرُ الفقيه . وما التوفيقُ إلا بالله ، عليه توكلت وهو ربُّ العرش العظيم .

القيس

(١) في ب : « فاته » .

ما يجوز من الشرط في القراض

١٤٣١ - قال يحيى : قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، وشرط عليه : ألا تشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا . أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها .

قال مالك : من اشترط على من قارض ألا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها ، فلا بأس بذلك . قال : ومن اشترط على من قارض ألا يشتري إلا سلعة كذا وكذا ، فإن ذلك مكروه ، إلا أن تكون السلعة التي أمره ألا يشتري غيرها كثيرة موجودة ، لا تخلف في شتاء ولا صيف ، فلا بأس بذلك .

الاستدكار

باب ما يجوز من الشرط في القراض

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، وشرط عليه ألا يشتري به إلا سلعة كذا وكذا ، أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها ، قال مالك : من اشترط على من قارض ألا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها ، فلا بأس بذلك ^(١) .

قال : ومن اشترط على من قارض ألا يشتري إلا سلعة كذا وكذا ، فإن ذلك مكروه ، إلا أن تكون تلك السلعة التي أمره ألا يشتري غيرها موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف ، فلا بأس بذلك .

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٧ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤٣٨) .

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في المُقَارِضِ يشترط عليه ربُّ المال الاستدكار خصوصَ التصرف؛ فقولُ مالك ما وصَّفنا. وقال الشافعي: لا يجوزُ أن يُقَارِضَهُ ويشترطَ عليه^(١) ألاَّ يشتريَ إلاَّ من فلان، أو إلاَّ سلعةً واحدةً بعينها، أو يشتريَ نخلاً أو دواب، فإن فعلَ فذلك كله فاسدٌ. وإن اشترط أن يشتريَ شيئاً موجوداً في الشتاء والصيف، فذلك جائزٌ. وقال أبو حنيفة: إذا شرط على المُقَارِضِ ألاَّ يشتريَ إلاَّ من فلان،^(٢) أو لا يشتريَ^(٣) إلاَّ الرقيق، أو على ألاَّ يبيعَ ولا يشتريَ إلاَّ بالكوفة،^(٤) كان ذلك^(٥) على ما شرط، ولا ينبغي أن يتجاوزَه، فإن تعدَّاه ضمين.

قال أبو عمر: قولُ مالك رحمه الله في هذا البابُ أعدلُ الأقاويلِ وأوسطُها؛ لأنه إذا قصرَ العاملُ على ما لا يوجدُ إلا نادراً غيَّباً، فقد حالَ بينه وبينَ التصرف، وهذا عندَ الجميعِ فسادٌ في عقدِ القراضِ، وإذا أطلقه على صنفٍ موجودٍ لا يُعَدُّ، فلم يَحُلْ بينه وبينَ التصرف.^(٦) ومذهبُ مالكٍ والشافعي في هذا البابِ سواءٌ. ومن اشترطَ عندهما على العاملِ في القراضِ^(٧) ألاَّ يشتريَ إلاَّ سلعةً بعينها - يعني عينَ صنفٍ - أو ألاَّ يشتريَ إلاَّ من فلان، أو يُؤَقَّتْ في القراضِ وقتاً ويضربَ له أجلاً، فالقراضُ في ذلك

(١) بعده في الأصل، م: «إلا».

(٢ - ٢) ليس في: الأصل.

(٣ - ٣) في ح، ه: «وهذا عند الجميع فساد في عقد القراض».

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قراضاً ، واشترطَ عليه فيه شيئاً من الربح ، خالصاً دونَ صاحبه : فإن ذلك لا يصلحُ وإن كان درهمًا واحدًا ، إلا أن يشتريَ نصفَ الربحِ له ونصفه لصاحبه ، أو ثلثه أو رُبُعَه ، أو أقلَّ من ذلك أو أكثرَ ، فإذا سُميَ شيئاً من ذلك ، قليلاً أو كثيراً ، فإن كلَّ شيءٍ من ذلك حلالٌ ، وهو قراضُ المسلمين .

قال : ولكن إن اشترطَ أن له من الربحِ درهمًا واحدًا فما فوقه ، خالصاً دونَ صاحبه ، وما بقي من الربحِ فهو بينهما نصفين ، فإن ذلك لا يصلحُ ، وليس على ذلك قراضُ المسلمين .

الاستذكار كله فاسدٌ . وسيأتي حكمُ القراضِ الفاسدِ في موضعه إن شاء الله .

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قراضاً ، واشترطَ عليه شيئاً من الربحِ خالصاً دونَ صاحبه : فإن ذلك لا يصلحُ وإن كان درهمًا واحدًا ، إلا أن يشتريَ نصفَ الربحِ له ونصفه لصاحبه ، أو ثلثه أو رُبُعَه ، أو أقلَّ من ذلك أو أكثرَ ، فإذا سُميَ شيئاً من ذلك قليلاً أو كثيراً ، فإن كلَّ شيءٍ من ذلك حلالٌ ، وهو قراضُ المسلمين . قال : ولكن إن اشترطَ أن له من الربحِ درهمًا فما فوقه ، خالصاً له دونَ صاحبه ، وما بقي من الربحِ فهو بينهما نصفين ، فإن ذلك لا يصلحُ ، وليس على ذلك قراضُ المسلمين .

قال أبو عمر : لا أعلمُ خلافاً أنه إذا اشترطَ العاملُ أو ربُّ المالِ على

ما لا يجوز من الشرط في القراض

١٤٣٢ - قال يحيى : قال مالك : لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل ، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه ، ولا يكون مع القراض بيع ، ولا كراء ، ولا عمل ، ولا سلف ، ولا مرفق ، يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه ، إلا أن يُعَيَّن أحدهما صاحبه على غير شرط ، على وجه المعروف ، إذا صَحَّ ذلك منهما ، ولا ينبغي

صاحبه شيئاً يختص به من الربح معلوماً ؛ ديناراً أو درهماً أو نحو ذلك ، ثم الاستدكار يكون الباقي "من الربح" بينهما نصفين ، أو على ثلث أو على رُبع ، فإن ذلك لا يجوز ؛ لأنه يصير النصيب بتلك الزيادة مجهولاً ، ولا يجوز عند جميعهم ذلك ؛ لأن الأصل في القراض ألا يجوز إلا على نصيب معلوم ، ولا تُخالف به سنة . وبالله التوفيق .

باب ما لا يجوز من الشرط في القراض

قال مالك : لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل ، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح

لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً، مِنْ ذَهَبٍ وَلَا
 فَضَّةٍ وَلَا طَعَامٍ، وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، يَزِيدُهُمَا أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ.
 قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ الْقَرَاضُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، صَارَ إِجَارَةً، وَلَا تَصْلُحُ
 الْإِجَارَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ، وَلَا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ،
 مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يُكَافِيَ وَلَا يُؤَلِّيَ مِنْ سَلْعَتِهِ أَحَدًا، وَلَا يُؤَلِّيَ مِنْهَا شَيْئًا
 لِنَفْسِهِ. قَالَ: فَإِذَا وَفَّرَ الْمَالَ وَحَصَلَ، عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا
 الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ، أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ، لَمْ
 يَلْحَقِ الْعَامِلُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، لَا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا مِنْ
 الْوَضِيعَةِ، وَذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ. وَالْقَرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا
 تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ؛ مِنْ نَصْفِ الرِّبْحِ، أَوْ ثُلُثِهِ، أَوْ رُبُعِهِ،
 أَوْ أَقَلٍّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ.

الاستدكار خالصًا دونَ صاحبه، ولا يكونُ مع القراضِ بيعٌ ولا كِراءٌ ولا عَمَلٌ ولا
 سَلَفٌ ولا مَرْفَقٌ يشترطه أحدهما لنفسه دونَ صاحبه، إلا أن يُعَيِّنَ أَحَدُهُمَا
 صاحبه على غير شرطٍ على وَجْهِ المعروفِ إذا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا، ولا يَنْبَغِي
 لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً مِنْ ذَهَبٍ وَلَا فَضَّةٍ وَلَا
 طَعَامٍ وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ يَزِيدُهُمَا أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ
 الْقَرَاضُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ صَارَ إِجَارَةً، وَلَا تَصْلُحُ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ
 مَعْلُومٍ، وَلَا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يُكَافِيَ وَلَا

يُولَّى مِنْ سَلْعَةٍ أَحَدًا ، وَلَا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، فَإِذَا وَفَّرَ الْمَالُ ^{الاستدكار} وَحَصَلَ ^(١) ، عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ ، لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، لَا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا مِنَ الْوَضِيعَةِ ، وَذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ ، وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ مِنْ نَصْفِ الرِّبْحِ أَوْ ثُلَاثِهِ أَوْ زُبُعِهِ ، أَوْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ^(٢) .

قال أبو عمر: قد تقدّم معنى هذا الباب كله واضحًا فيما مضى من كتاب القراض في الباب الذي قبل هذا وفي الذي قبله . والذي لا يجوز من الشرط في القراض عند مالك وأصحابه أشياء كثيرة ؛ منها أن يزداد أحد المتقارضين على صاحبه زيادة على الحصّة التي تعاملًا عليها من الربح ، على ما ذكر مالك في هذا الباب وفي الذي قبله . ومنها أن يعطيه المال قراضًا على الضمان ، أو على أن يعمل به إلى أجل ، أو يدفع إليه المال على قراض مبهم ^(٣) ، أو يشترط عليه ألا يشتري إلا من فلان ، أو من متاع فلان ، أو من عمل فلان ، أو على ألا يتجر ^(٤) إلا في حانوت بعينه ، أو على أن يشتري به سلعة غير موجودة في الأغلب تُخلف في شتاء أو في صيف ، أو

(١) في الأصل ، ح ، هـ ، ب : « حصله » .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣٢) .

(٣) في م : « منه » .

(٤) في م : « يتحرى » .

قال مالك : لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل

الاستدكار على أن يسلف أحدهما صاحبه سلفاً ، أو على أن يبيع أحدهما من صاحبه سلعة ، أو يهب له هبة ، أو على ألا^(١) يُنفق منه إن سافر ، أو على أن يضع عنه نصف النفقة ، أو على أن يُنفق ولا يكتسى ، أو على أن يكتسى ولا يُنفق ، أو على أن يدفع إليه مائتين ؛ أحدهما على النصف والآخر على الثلث ، أو على أن^(٢) يخلطهما ، أو على أن يجعل معه حافظاً يحفظ عليه ، أو غلاماً أو ولداً يُعلّمه له ، أو على أن يشترط زكاة الربح في المال ، أو زكاة المال في الربح ، أو على أن يتاع بالمال دواب يطلب نسلها ، أو شجراً يطلب ثمرتها ، أو على أن يشتري بالمال سلعة يخرج بها إلى بلد^(٣) يبيعها به^(٣) ، أو يقدم بها من البلد الذي ابتاعها فيه .

ومن هذه الوجوه ما اختلف فيه أصحاب مالك وغيرهم من العلماء ، ومنها ما يُرد إلى قراضٍ مثله إن وقع ، ومنها ما يُرد إلى أجرة مثله . نذكر من ذلك كله ما حضرنا ذكره بعون الله عز وجل إن شاء الله تعالى بعد ذكرنا ما رسمه مالك رحمه الله في هذا الباب .

قال مالك : لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا يُتَزَع منه . قال : ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تزده

القيس

(١) في ح ، هـ : «أن» .

(٢) بعده في الأصل ، م : «لا» .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

فيه سنين لا يُنَزَّغُ منه . قال : ولا يصلحُ لصاحبِ المالِ أن يشتريَ أنكَ لا تَزُدَّهُ إلى سنين ؛ لأجلِ يُسَمِّيَانِهِ ، لأن القِراضَ لا يكونُ إلى أجلٍ ، ولكن يدفعُ ربُّ المالِ مالهَ إلى الذى يعملُ له فيه ، فإن بدا لأحدهما أن يتركَ ذلكَ والمالُ ناضٍ لم يشتري به شيئاً ، تركه ، وأخذ صاحبُ المالِ مالهَ . وإن بدا لربِّ المالِ أن يقبضَه بعد أن يشتري به سلعةً ، فليس ذلكَ له حتى يُباعَ المتاعُ ويصيرَ عَيْناً ، فإن بدا للعاملِ أن يرُدَّهُ وهو عَرَضٌ ، لم يكن ذلكَ له حتى يبيعهَ فيرُدَّهُ عَيْناً كما أخذه .

إلى سنين . لأجلِ يُسَمِّيَانِهِ ؛ لأن القِراضَ لا يكونُ إلى أجلٍ ، ولكن يدفعُ الاستذكار ربُّ المالِ مالهَ إلى الذى يعملُ له فيه ، فإن بدا لأحدهما أن يتركَ ذلكَ والمالُ ناضٍ ^(١) لم يشتري به شيئاً ، تركه ، وأخذ صاحبُ المالِ مالهَ ، وإن بدا لربِّ المالِ أن يقبضَه بعد أن يشتري به سلعةً ، فليس ذلكَ له حتى يُباعَ المتاعُ ويصيرَ عَيْناً ، فإن بدا للعاملِ أن يرُدَّهُ وهو عَرَضٌ ، لم يكن ذلكَ له حتى يبيعهَ فيرُدَّهُ عَيْناً كما أخذه .

قال أبو عمر : أما القِراضُ إلى أجلٍ ، فلا يجوزُ عندَ الجميع ، لا إلى ^(٢) سَنَةٍ ولا إلى ^(٣) سنين معلومة ، ولا إلى أجلٍ من الآجالِ ، فإن وقعَ فُسخٌ ما لم يشرعِ العاملُ فى الشراءِ بالمالِ ، فإن كان ذلكَ مَضًى ، رُدَّ إلى قِراضٍ

القبس

(١) الناض : المال الصامت من الدراهم والدنانير . الاقتضاب ٢٨٨/١ .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ قال مالك : ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة ؛ لأن رب المال إذا اشترط ذلك ، فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثابتا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تُصيبه من حصته .

الاستدكار مثله "عند مالك . وأما الشافعي ، فيردُّ عنده إلى أجرة مثله" ، وكذلك كل قراض فاسد . هذا قوله وقول عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون . وأما أبو حنيفة ، فقال في المضاربة إلى أجل : إنها جائزة إلا أن يتفاسخا .

وأجمعوا أن القراض ليس بعقد لازم ، وأن لكل واحد منهما أن يردَّ له فيه ويفسخه ، ما لم يشرع العامل في العمل بالمال ، أو يشتر له به متاعا أو سلعا ، فإن فعل لم يفسخ حتى يعود المال ناضبا غيئا كما أخذه .

قال مالك : ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة ؛ لأن رب المال إذا اشترط ذلك ، فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثابتا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه في حصته .

قال أبو عمر : هذا قول الشافعي ؛ لأنه يعود إلى أن تكون حصة العامل

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

ولا يجوزُ لرجلٍ أن يشترطَ على مَنْ قارَضه أَلَّا يشتريَ إلا من فلانٍ ، لرجلٍ يُسمِّيهِ ، فذلك غيرُ جائزٍ ، لأنَّه يصيرُ له رسولاً بأجرٍ ليس بمعروفٍ .

وربَّ المالِ مجهولَةٌ ؛ لأنَّه لا يدري كم ^(١) يكونُ المالُ ^(٢) في حينٍ وجوبِ الاستدكارِ الزكاةِ ؛ لأنَّه قد يُمكنُ أن يتَّوَى المالُ كُلُّه أو بعضُهُ بالخسارة أو آفاتِ الدهرِ . وفي « المدونة » قال ابنُ القاسمِ : جائزٌ أن يشترطَ أحدهما على صاحبه أن يكونَ عليه زكاةُ الربحِ ؛ لأنَّه يرجعُ إلى نصيبٍ معروفٍ . وفي « الأسدية » ^(٣) عن ابنِ القاسمِ ، أنه لا يجوزُ أن يشترطَ العاِمِلُ على ربِّ المالِ زكاةَ الربحِ ، كما لا يجوزُ له أن يشترطَ عليه زكاةَ المالِ . وروى أشهبُ عن مالكٍ أن ذلك لا يجوزُ . وقال أشهبُ : هو جائزٌ ؛ لأنَّه يعودُ ^(٤) إلى الأجزاءِ .

قال أبو عمرَ : هذا في زكاةِ الربحِ لا في زكاةِ المالِ .

قال مالكٌ : ولا يجوزُ لرجلٍ أن يشترطَ على مَنْ قارَضه أَلَّا يشتريَ إلا

القبس

(١) في الأصل ، م : « لمن » ، وفي ح : « كما » .

(٢) بعده في الأصل : « فيه » .

(٣) الأسدية : نسبة إلى أسد بن الفرات ؛ فإنه حين قدم إلى مصر أتى ابنَ وهب وقال له : هذه كتب أبي حنيفة . وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك ، فأبى وتورع ، فذهب بها إلى ابنِ القاسمِ ، فأجابه بما حفظ عن مالك ، وبما يعلم من قواعد مالك ، فشئت هذه المسائل بالأسدية . ينظر ترتيب المدارك ٤٦٩/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٢٦/١٠ .

(٤) (٤ - ٤) في الأصل : « الأجزاء » .

الاستدكار من فلان ، لرجل يُسمّيه ، فذلك غير جائز ؛ لأنه يصير له رسولاً^(١) بأجر ليس بمعروف .

وقد تقدّم القول في هذه المسألة . وقد اتفق الشافعي ومالك أن العامل إذا عَمِلَ على ذلك رُدَّ إلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ . وقد اختلف أصحاب مالك فيما يُرَدُّ من القراضِ الفاسدِ إلى قراضِ المثل ، وما يُرَدُّ منه إلى أُجْرَةِ المثل ؛ فقال ابنُ القاسم : كلُّ ما دخله التزَيُّدُ والتحجيرُ فإن العامل يُرَدُّ فيه إلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، ويكونُ في ذلك كله أُجيراً ، حاشا مسألتين ، فإنهما خرجتا عن أصله ؛ إحداهما : العاملُ يشترطُ عليه ضمانُ مالِ القراضِ ، فقال : يُرَدُّ إلى قراضِ مِثْلِهِ ممن لا ضمانَ عليه . والمسألةُ الثانيةُ ، إذا ضربَ أجلاً فإنه يُرَدُّ إلى قراضِ مِثْلِهِ . وسائرُ ذلك من هذا الباب خاصةً يكونُ أُجيراً ، وما عدا التزَيُّدَ والتحجيرَ ، فإنه يكونُ فيه على قراضِ مِثْلِهِ .^(٢) وذكر ابنُ حبيبٍ عن^(٣) أشهبَ وابنِ الماجشونِ ،^(٤) أنهما قالا : يُرَدُّ في القراضِ الفاسدِ كله إلى قراضِ مِثْلِهِ . قال : و^(٥) قال ابنُ الماجشونِ : القراضُ الفاسدُ كله يُرَدُّ^(٦) العاملُ فيه إلى أُجْرَةِ المثلِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ والشافعي في

(١) في م : « أُجيراً » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ، ويشترط على الذي الموطأ

القراض الفاسد ، أنه يُردُّ العامل فيه إلى أجرة مثله ، والمال كله وربحه لرب الاستدكار المال . وذكر ابن خُوزِ بندا ، قال : الأصل من قول مالك في القراض الفاسد أنه يُردُّ إلى أجرة المثل إلا في مسائل يسيرة ، مثل القراض على جزء مجهول من الربح ، 'والقراض إلى مدة' ، والقراض بعرض ، والقراض على الضمان . قال : وأظن ذلك كله استحسانا ، والأصل فيه الرد إلى أجرة المثل .

قال أبو عمر : قد اختلف قول مالك في القراض الذي يُشترط فيه على العامل ضمان المال ؛ فمرة قال : يُردُّ إلى قراض مثله . ومرة قال : يُردُّ إلى أجرة مثله . وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : المضاربة جائزة والشرط باطل .

وأما القراض إلى أجل فأجازه الكوفيون ، وقالوا : المضاربة جائزة إلا أن يتفاسخا . وقال مالك والشافعي : لا يجوز . إلا أن مالكا قال : إن وقعت ردت إلى قراض المثل . وقال الشافعي : إن أخذ المال قراضا إلى أجل فُسخ القراض ، فإن عمل على ذلك رد إلى أجرة مثله .

وقال مالك في هذا الباب من «الموطأ» في الرجل يدفع إلى رجل مالا

القيس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ دفع إليه المال الضمان ، قال : لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه ، فإن نما المال على شرط الضمان ، كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان ، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان ، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً ؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل .

قال يحيى : قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً ، واشترط

الاستدكار قراضاً ، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان ، قال : لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه ، فإن نما المال على شرط الضمان ، كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان ، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان ، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً ؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل .

قال أبو عمر : السنة المجتمع عليها في القراض أن التوى في المال من رب المال ، وأن الربح بينهما على شرطهما ، وما خالف السنة فمردود إليها . قال عمر بن الخطاب : ردوا الجهالات إلى السنة^(١) .

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً ، واشترط عليه ألا يتناع

القبس

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٤/١٤ ، ٢٥٥ .

عليه ألاَّ يَتَّعَ به إلا نخلاً أو دأوبً ، يطلُبُ ثمرَ النخلِ أو نَسْلَ ^{الموطأ} الدَّوَابِّ ، وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا . قال مالكٌ : لا يجوزُ هذا ، وليس هذا من سُنَّةِ المسلمين في القِرَاضِ ، إلا أن يشتري ذلك ثم يبيعه كما يُباعُ غيره من السِّلَعِ .

قال مالكٌ : لا بأس أن يشتَرِطَ المُقَارِضُ على ربِّ المالِ غُلامًا يُعِينُهُ به ، على أن يقومَ معه الغلامُ في المالِ ، إذا لم يَعدُ أن يُعِينَهُ في المالِ ، لا يعِينُهُ في غيره .

إلا نخلاً أو دوابً ، يطلُبُ ثمرَ النخلِ أو نسلَ الدوابِّ ويحبِسُ رِقَابَهَا ، فإن الاستدكار هذا لا يجوزُ ، وليس من سُنَّةِ المسلمين في القِرَاضِ ، إلا أن يشتري ذلك ثم يبيعه كما يبيعُ غيره من السِّلَعِ .

قال أبو عمر : هذا قولُ سائرِ الفقهاء ؛ لأن القِرَاضَ بابٌ مخصوصٌ خارجٌ عن الإجازاتِ والبيوعِ ، فلا يُتجاوزُ به سُنَّتُهُ ، ولا يُقاسُ عليه غيره ، كما لا يُقاسُ على العَرَايا غيرها ؛ لأنها سُنَّةٌ ، ورُخْصَةٌ مخصوصَةٌ من المُزَابَنَةِ خارجَةٌ عن أصلِها ، فلا تَقَعُ ولا تَنعَقِدُ إلا على سُنَّتِها ، فإن اشترى النخلَ للتمرِّ لا للبيعِ ، والدوابَّ للنَّسْلِ لا للبيعِ ، لم يصحَّ ذلك ، وكان له فيما اشتراه أجرٌ مثله ، وكانت ^(١) الدوابُّ والنخلُ لربِّ المالِ .

قال مالكٌ : لا بأس أن يشترطَ العاملُ على ربِّ المالِ غلامًا يُعِينُهُ على

القِرَاضُ فِي الْعُرُوضِ

١٤٣٣ - قال يحيى : قال مالك : لا ينبغي لأحد أن يُقَارِضَ أَحَدًا

الاستدكار أن يقوم معه الغلام في المال ، إذا لم يَعُدْ أن يُعِينَهُ في المال ، لا يُعِينُهُ في غيره .

قال أبو عمر : قد تقدّم معنى هذه المسألة في شرط المُقَارِضِ عملَ عبدِ ربِّ المال ، وهل يستحقُّ العبدُ لذلك نصيبًا من الربح من أجلِّ عمله ، أو يستحقُّه سيده ، فيما تقدّم من كتابنا هذا في القِرَاضِ . وقال ابنُ القاسم في العامل في القِرَاضِ يشترطُ على ربِّ المالِ الغلامَ والدابة : إن ذلك جائزٌ في القِرَاضِ ، وغيرُ جائزٍ في المُسَاقَاةِ . وقال سُحنونٌ : لا يجوزُ ذلك في القِرَاضِ ولا في المُسَاقَاةِ . وهو الصوابُ إن شاء الله عزَّ وجلَّ ؛ لأنها زيادةٌ ازدادها العاملُ "على قدرِ حصته" . وقد مضى من قولهم وقول غيرهم أن ذلك غيرُ جائزٍ ، وعِلَّتُهُم أن تلك الزيادة لو كانت درهمًا ربما لم يكن في المالِ ربحٌ سِوَاهَا ، فصار ذلك إلى المجهولِ والغَرَرِ . وبالله التوفيقُ .

بَابُ الْقِرَاضِ فِي الْعُرُوضِ

قال مالك : لا ينبغي لأحد أن يُقَارِضَ أَحَدًا إِلَّا فِي الْعَيْنِ ، وَلَا تَنْبَغِي

..... القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

إلا في العين، ولا تنبغي المُقَارَضَةُ في العَرُوضِ؛ لأنَّ المُقَارَضَةَ في العَرُوضِ إنما تكونُ على أحدٍ وجهَيْنِ، إمَّا أن يقولَ له صاحبُ العَرُوضِ: خُذْ هذا العرضَ فيعْه، فما خَرَجَ مِنْ ثَمَنِه فاشْتَرِ به وبيعَ على وجهِ القِرَاضِ. فقد اشْتَرَطَ صاحبُ المالِ فضلًا لنفسِهِ من يبيعَ سلعته وما يَكْفِيهِ من مَثُونَتِهَا. أو يقولُ: اشْتَرِ بهذه السلعةِ وبيعَ، فإذا فَرَعْتَ فابْتِغِ لِي مِثْلَ عَرَضِي الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. ولعلَّ صاحبَ العرضِ أن يَدْفَعَهُ إِلَى الْعَامِلِ فِي زَمَانٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ كَثِيرُ الثَمَنِ، ثُمَّ يَرْدُّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرْدُّهُ وَقَدْ رُحِّصَ، فَيَشْتَرِيهِ بِثُلْثِ ثَمَنِهِ أَوْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ ربحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ العَرَضِ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ. أَوْ يَأْخُذَ العَرَضَ فِي زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ، فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ، ثُمَّ يَغْلُو ذَلِكَ العَرَضُ وَيَرْتَفِعَ ثَمَنُهُ حِينَ يَرْدُّهُ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ، فَيَذْهَبَ عَمَلُهُ وَعِلَاجُهُ بَاطِلًا،

المُقَارَضَةُ فِي العَرُوضِ؛ لأنَّ المُقَارَضَةَ فِي العَرُوضِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ إمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ العَرَضِ: خُذْ هَذَا العَرَضَ فِيعْه، فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِه فَاشْتَرِ بِهِ، وَبِيعَ عَلَى وَجْهِ القِرَاضِ. فَقَدْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلًا لِنَفْسِهِ مِنْ يَبِيعُ سَلَعَتَهُ وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مَثُونَتِهَا. أَوْ يَقُولُ: اشْتَرِ بِهَذِهِ السَّلَعَةِ وَبِيعَ، فَإِذَا فَرَعْتَ فَابْتِغِ لِي مِثْلَ عَرَضِي الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَلَعَلَّ صَاحِبَ العَرَضِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى الْعَامِلِ فِي زَمَانٍ

الموطأ فهذا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ . فإن جُهِلَ ذلكَ حتى يَمْضِيَ ، نُظِرَ إلى قَدْرِ أَجْرِ
الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ الْقِرَاضُ ، فَبِيعَهُ إِثَّاهُ وَعَلَّاجُهُ ، فَيُعْطَاهُ ، ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ
قِرَاضًا مِنْ يَوْمِ نَضٍّ واجْتَمَعَ عَيْنًا ، وَيُرَدُّ إِلَى قِرَاضٍ مِثْلِهِ .

الاستدكار هو فيه نافقٌ كثيرُ الثمن ، ثُمَّ يَرُدُّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخِصَ ، فَيَشْتَرِيهِ
بثَلْثِ ثَمَنِهِ أَوْ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ ربحَ نَصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ
الْعَرَضِ فِي حَصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَرَضَ فِي زَمَانِ ثَمَنِهِ فِيهِ قَلِيلٌ ،
فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ ، ثُمَّ يَغْلُو ذَلِكَ الْعَرَضُ وَيَرْتَفِعَ ثَمَنُهُ حِينَ
يَرُدُّهُ ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ ، فَيَذْهَبَ عَمَلُهُ وَعَلَّاجُهُ بَاطِلًا ، فَهَذَا غَرَرٌ لَا
يَصْلُحُ ، فَإِنْ جُهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يَمْضِيَ ، نُظِرَ إِلَى قَدْرِ أَجْرِ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ
الْقِرَاضُ فِي بَيْعِهِ إِثَّاهُ وَعَلَّاجُهُ فَيُعْطَاهُ ، ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضًا مِنْ يَوْمِ نَضٍّ
واجْتَمَعَ عَيْنًا ، وَيُرَدُّ إِلَى قِرَاضٍ مِثْلِهِ ^(١) .

قال أبو عمر : قد بين مالک رحمه الله في هذا الباب معنى الكراهية
للقراض بالعروض بيانا شافيا ، لا يُشْكِلُ عَلَى مَنْ لَهُ أَدْنَى تَأَمُّلٍ . وقد تقدَّم
من أقوال الفقهاء في المال الذي تجوز فيه المضاربة ما أغنى عن تكراره
ههنا .

ولا خلاف بينهم في أن القراض جائز بالعين من الذهب والورق .
واختلفوا في القراض بالفلوس والنقر على ما قد ذكرناه في صدر هذا

القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٤ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٤٣٦) .

الكِرَاءُ فِي الْقِرَاضِ

١٤٣٤ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قِراضاً ، فاشتَرى به متاعاً فحمَله إلى بَلَدٍ لتجارةٍ ، فبار عليه وخاف الثُّقْصَانَ إن باعه ، فتَكَارَى عليه إلى بَلَدٍ آخَرَ فباع بثُّقْصَانٍ ، فاعْتَرَق الكِرَاءُ أَصْلَ المَالِ كُلَّهُ ، قال مالكٌ : إن كان فيما باع وَفَاءً لِلْكَرَاءِ ، فبَسْبِيلِ ذلك ، وإن بَقِيَ مِنَ الكِرَاءِ شَيْءٌ بَعْدَ أَصْلِ المَالِ ، كان على العاملِ ولم يكن على رَبِّ المَالِ منه شَيْءٌ يُتْبَعُ به ، وذلك أن رَبَّ المَالِ

الكتاب . والحمد لله . وذكرنا عن ابنِ أبى ليلَى أنه أجاز القِرَاضَ الاستدكار بالغرُوضِ ، ^(١) وقد بان وهُنَّ قَوْلُهُ بما ذَكَرناه هُنَاكَ ^(٢) ، وما ذَكَرَهُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ هُنَا يَبِينُ به أَنَّهُ لا وَجْهَ لِقَوْلِهِ يَصِحُّ إن شاء اللهُ عَزَّ وَجَلَّ .

بَابُ الْكِرَاءِ فِي الْقِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قِراضاً ، فاشتَرى به متاعاً ، فحمَله إلى بَلَدٍ لتجارةٍ ، فبار عليه ، وخاف الثُّقْصَانَ إن باعه ، فتَكَارَى عليه إلى بَلَدٍ آخَرَ ، فباع بثُّقْصَانٍ ، فاعْتَرَق الكِرَاءُ أَصْلَ المَالِ كُلَّهُ ، قال مالكٌ : إن كان فيما باع وَفَاءً لِلْكَرَاءِ فبَسْبِيلِ ذلك ، وإن بَقِيَ مِنَ الكِرَاءِ شَيْءٌ بَعْدَ

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) تقدم ص ٤٣٨ - ٤٤٠ .

الموطأ إنما أمره بالتجارة في ماله ، فليس للمُقَارِضِ أن يُتَّبِعَهُ بما سوى ذلك من المال ، ولو كان ذلك يُتَّبَعُ به ربُّ المالِ لكان دَيْنًا عليه من غيرِ المالِ الذي قَارَضَهُ فيه ، فليس للمُقَارِضِ أن يَحْمِلَ ذلك على ربِّ المالِ .

الاستدكار أصلُ المالِ كان على العاملِ ، ولم يكن على ربِّ المالِ شيءٌ منه يُتَّبَعُ به ، وذلك أن ربَّ المالِ إنما أمره بالتجارة في المالِ ، فليس للمُقَارِضِ أن يُتَّبِعَهُ^(١) بما سوى ذلك من المالِ ، ولو كان ذلك يُتَّبَعُ به ربُّ المالِ ، لكان دَيْنًا عليه من غيرِ المالِ الذي قَارَضَهُ فيه ، فليس للمُقَارِضِ أن يَحْمِلَهُ على ربِّ المالِ^(٢) .

قال أبو عمرو: لستُ أعلم فيما ذكره مالكٌ خلافاً ، وهو أصلٌ و^(٣) إجماعٌ . ومذهبُ مالكٍ في العاملِ يشتري من مالِ المضاربة شيئاً ، ثم ينفقُ من ماله في كِراءٍ أو صَبْغٍ ، أنه يرجعُ بالكِراءِ ، ولا ربحَ فيه . هذا قوله وقولُ أكثرِ أصحابِهِ . وأما الصَّبْغُ ، فربُّ المالِ مُخَيَّرٌ عندهم ؛ إن شاء وَزَنَ^(٤) ما صَبَغَ به ويكونُ ذلك في القراضِ ، وإن شاء كان

القبس

(١) في الأصل ، ح ، هـ : « يبعه » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠ / ١٤ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤٦٥) .

(٣) في ح ، هـ : « أو » .

(٤) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : « دفع » . وينظر المدونة ٩٥ / ٥ ، ٩٦ .

شريكاً^(١) وله ربحه^(٢). وقاسه ابنُ القاسمِ على قولِ مالكٍ إذا زاد في الاستدكار السلعة، إن شاء ربُّ المالِ عَوَّضَ وإلا فهو شريكٌ.

وفي «المدونة»: قال سُحنونٌ: وقال غيره: فإن شاء ضمينه، وإن شاء دفعَ إليه قيمةَ الصَّبْغِ، وإن شاء كان معه شريكاً بقيمةِ الصَّبْغِ، فإن دفعَ إليه قيمةَ الصَّبْغِ لم يكنْ على القِراضِ؛ لأنه يصيرُ كأنه قِراضٌ ثانٍ، ولا يُشْبِهُ الذي يريدُ^(٣) عنده مَالاً قِراضاً، فيرضى به ربُّ المالِ بأن يدفعه إليه؛ لأن ذلك في صفقةٍ واحدةٍ وهذا في صفقتين.

قال مالكٌ: وليس للمُضاربِ أن يشتدين على المُضاربة، وكذلك لا يجوزُ أن يجعلَ ماله ديناً فيه. وقال الشافعي: إن استدانَ العاملُ لم يلزم المالَ ولا ربُّ المالِ إلا ببيئته أنه أَدَّان. وقال أبو حنيفة: ما استدانَ العاملُ فهو بينهما شركة على ما اشترطا. وجائزٌ عند أبي حنيفة والشافعي أن يأذن ربُّ المالِ للعاملِ أن يستدين على المالِ، ويكونَ الربحُ بينهما على شرطهما. وقال مالكٌ: لا يحلُّ هذا.

(١ - ١) في ح، هـ: «بربحه».

(٢) في ح، ب: «يريد من»، وفي هـ: «يزيد من».

التَّعْدَى فِي الْقِرَاضِ

الاستذكار

بَابُ التَّعْدَى فِي الْقِرَاضِ

القبس

وأما التَّعْدَى فِي الْقِرَاضِ فهو مِن مَسَائِلِ الْغَضَبِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِن مَسَائِلِهِ كَثِيرَةٌ ، وَمُقْسِدَاتُهُ طَوِيلَةٌ ، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي كِتَابِ الْمَسَائِلِ ، فَلْتُنْظَرُ هُنَاكَ . فَإِن فَسَدَ الْقِرَاضُ فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ عَلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ ؛ الْأَوَّلُ : أَن فِيهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ . الثَّانِي : أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . الثَّالِثُ : رُويَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ : إِن كَانَ الْفَسَادُ فِي الْعَقْدِ رُدًّا لِقِرَاضِ مِثْلِهِ ، وَإِن كَانَ لَزِيَادَةٍ رُدًّا إِلَى الْأَجْرَةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ : مَسْأَلَةٌ رُدُّ فِيهَا إِلَى الْأَقْلَ مِنْ قِرَاضِ الْمِثْلِ ، أَوْ مِمَّا سُمِّيَ مِنَ الرِّيحِ ، فَإِذَا اطَّرَدَتْ صَارَتْ قَوْلًا رَابِعًا . الْقَوْلُ الْخَامِسُ : أَن قِرَاضَ الْمِثْلِ وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ ، إِنَّمَا هِيَ بِاخْتِلَافِ الْحَالِ ، حَسَبَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي بَعْضِ الْمُصَنَّفَاتِ ^(١) ، وَقَدْ حَصَرْتُ الْمَسَائِلَ الَّتِي فِيهَا قِرَاضُ الْمِثْلِ عَلَى رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، فَوَجَدْتُهَا تَسَعُ مَسَائِلَ ؛ الْأُولَى : الْقِرَاضُ بِالضَّامَانِ . الثَّانِيَةُ : إِلَى أَجْلِ . الثَّالِثَةُ : غُرُوضٌ . الرَّابِعَةُ : دَنَانِيرُ لِيَصْرِفَهَا . الْخَامِسَةُ : دَيْنٌ يَقْبِضُهُ . السَّادِسَةُ : مُبَهَّمٌ . السَّابِعَةُ : إِن اخْتَلَفَا بَعْدَ الْعَمَلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُهُ ، وَإِلَّا رُدُّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : إِن جَاءَ بِمَا يُشْبِهُهُ ، وَإِلَّا صُدِّقَ رَبُّ الْمَالِ فِيمَا يُشْبِهُهُ ، فَإِن لَمْ يَأْتِ بِهِ لِحِمْلٍ عَلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ . وَعِنْدِي أَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ . وَالثَّامِنَةُ وَالتَّاسِعَةُ : قَالَ أَصْبَغُ : إِن قَارَضَ أَلَا يَشْتَرِي إِلَّا سَلْعَةً كَذَا غَيْرَ مَوْجُودَةٍ ، فَاشْتَرَى غَيْرَهَا فَقَدْ تَعَدَّى ، فَإِن رَجَعَ فَإِن لَهُ مِمَّا رَجَعَ قِرَاضُ مِثْلِهِ . وَهَنَالِكَ عَاشِرَةٌ ؛ وَهِيَ إِذَا قَارَضَهُ عَلَى أَن يَشْتَرِيَ

(١) فِي د : « الصِّغَات » .

عبد^(١) فلان ثم يشتري بعده ثانيًا، فهذا يدخل في قسم القراض بالمثل، القبس والصحيح خروجه عنه. والقراض ثلاثة أقسام في هذا المعنى: غير جائز ماض، كالقراض بالنقار. غير جائز بالمثل، كما تقدم. غير جائز بالإجارة، وهو الأكثر. وقد استوفينا ذلك مُحَرَّرًا في كتب المسائل.

وجه من قال: إنه يُردُّ إلى قراض المثل - وإليه يميل الشافعي في قول - أن كل عقد فاسد يُردُّ إلى عوض مثله، هذا هو الصحيح، إلا أن يكون مع عقد القراض زيادة تُخرجه عن بابهِ إلى الإجارة، فيكون له أجره المثل، وهو وجه القول الثاني، وهذا يدلُّك على صحة القول الثالث في تفصيل ابن القاسم؛ أن الفساد إذا كان من غير زيادة^(٢) بقي قراضًا؛ لأن فاسده لا يخرج عن عوض صحيحه، وبهذا يشتدلُّ أيضًا على صحة القول الخامس؛ أن ما كان من الزيادة لا تُخرجه إلى عمل يُقابله عوض، أو من فساد يُوجع إلى رب المال لا يتعلَّق بالعقد، لا يدخل به في الأجرة، أنه يكون فيه قراض مثله، ووجه قول ابن المَوَاز أن له الأقل؛ لأنه إن كان قراض المثل أقل، فهو الذي وجب له في الحكم، والتسمية قد أشقَطها الشرع، وإن كان المُسمَّى أقل، فقد رضى به، ولا يُراد^(٣) عليه، ومن هذا كثير في مسائل البيوع الفاسدة، فاطلبوه^(٤) تجدوه فيها إن شاء الله.

(١) في ج: «عند»، وفي م: «عبر».

(٢) بعده في ج، م: «خرج عن بابهِ إلى الإجارة».

(٣) في د: «يراد».

(٤) زيادة من: م.

١٤٣٥ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً

قِراضاً فعَمِلَ فيه فربح ، ثم اشترى من ربحِ المالِ أو من جُمْلَتِهِ جاريةً ، فَوَطَّئَهَا فحَمَلَتْ منه ، ثم نَقَصَ المالُ ، قال : إن كان له مالٌ ، أَخَذَتْ قيمةَ الجاريةِ من ماله ، فيُجْبَرُ به المالُ ، فإن كان فَضْلٌ بعدَ وِفاءِ المالِ ، فهو بينهما على القِراضِ الأوَّلِ ، وإن لم يكنْ له وِفاءٌ ، يَبِيعَتِ الجاريةُ حتى يُجْبَرَ المالُ من ثمنِها .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قِراضاً ، فعَمِلَ فيه فربح ، ثم اشترى من ربحِ المالِ أو من جُمْلَتِهِ جاريةً ، فحَمَلَتْ منه ، ثم نَقَصَ المالُ ، قال مالكٌ : إن كان له مالٌ ، أَخَذَتْ قيمةَ الجاريةِ من ماله ، فيُجْبَرُ به ^(١) المالُ ، فإن كان فَضْلٌ بعدَ وِفاءِ المالِ ، فهو بينهما على القِراضِ الأوَّلِ ، وإن لم يكنْ له وِفاءٌ ، يَبِيعَتِ الجاريةُ حتى يُجْبَرَ المالُ من ثمنِها ^(٢) .

قال أبو عمر : ذَكَرَ ابنُ وهبٍ هذه المسألةَ فى « موطئِهِ » على ما فى « الموطأ » ، لم يَعتَبِرْ فَضْلَ قيمةِ الجاريةِ يَوْمَ وَطَّئَهَا ، وإنما اعتَبَرَ قيمَتَهَا فى الوقتِ الذى وَفَّى رَبُّ ^(٣) المالِ رأسَ ماله . قال ابنُ وهبٍ : ثم رَجَعَ عنه وقال : أَقِفْ فيه . وقال الأوزاعى : إذا وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يَقَعَ له رِبْحٌ فى المالِ ،

(١) بعده فى الأصل : « رأس » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٤ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٤٥٨) .

(٣) فى الأصل ، م : « به » .

فعليه حد الزاني ، وإن كان له فيها ربح ، مجلد مائة جلدة إن كان مُحَصَّنًا ، الاستدكار
 فإن حَمَلَتْ قُوِّمَتْ ودُفِعَتْ إليه ، وردَّ على صاحب المال ما قارَضَه فيه .
 وقال الليث : إذا ابتاع جاريَتين ، فأعتق إحداهما وأَحْبَلَ ^(١) الأخرى ،
 فإنهما يُنْتزَعان منه جميعًا ، ويكونُ الولدُ لأبيه بقيمته ، فما نَقَصَ من
 القراضِ فعليه ضمانه ، وما زاد فهو بينهما . ولم يذكُرْ فرقًا بين أن يكونَ
 ثمنُ كُلِّ واحدةٍ منهما أكثرَ من رأسِ المالِ أو مثله . وقياسُ قولِ الشافعي أنه
 إن وطئَ الجاريةَ التي اشتراها من مالِ القراضِ كان عليه صداقُها ؛ لذَرءِ
 الحدِّ عنه بالشُّبْهَةِ ، ولأنه لا يملكُ منها شيئًا مِلْكًا صحيحًا ؛ لأنه لا
 يستحقُّ من الربحِ شيئًا إلا بعدَ حصولِ رأسِ المالِ ناضًا ^(٢) كما أخذه ،
 وتُباعُ الجاريةُ في القراضِ إن لم تحمِلْ ، فإن حَمَلَتْ ضمِنها ، فإن كان
 مُوسِرًا جعل قيمتها في القراضِ ، وإن كان مُعْسِرًا بيعت ؛ لأنها مالٌ غيره
 أراد استهلاكه ، ولا مالٌ له . هذا قياسُ قوله عندي ، ولم أجِدْ هذه المسألةَ
 في شيءٍ من كتبهِ في القراضِ ، ^(٣) إلا أنه قال في كتابِ القراضِ ^(٤) : ولو
 اشترى العاملُ أباه بمالِ ربِّ المالِ ، فسواء كان في المالِ فضلٌ أو لم
 يكن ^(٥) لا يعتقُ عليه ؛ لأنه لا شيءٌ له في المالِ قبلَ أن يَنْضَ ، وهو لا يَنْضُ

(١) في ح ، هـ : «وطئ» .

(٢) نَضُّ المال : تحول عينا بعد أن كان متاعا . ينظر التاج (ن ض ض) .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) بعده في النسخ : «و» . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستدكار إلا وقد باع أباه . قال : ولو كان يملك من الربح شيئاً قبل أن يكون المال ناضباً^(١) ، كان شريكاً ، وكان له النماء وعليه النقصان ؛ لأن من ملك شيئاً زائداً ملكه ناقصاً ، وليس هذا سنة القراض ؛ لأنه ليس بشريك في نماء ولا نقصان ، وإنما له إذا حصل رأس المال^(٢) حصته من الربح حينئذ . وله في زكاة^(٣) حصة العامل في القراض قولان ، هذا أظهرهما في مذهبه . ولم يختلف قوله أن العامل لو اشترى بالمال عبداً^(٤) فيه فضل^(٥) أنه لا يجوز عتقه ، ولا يقوم عليه إن كان موسراً . وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فمذهبهم أن المضارب لو اشترى بمال المضاربة عبداً^(٦) فيه فضل ، أو اشتراه ولا فضل فيه ، ثم صار فيه فضل ، كان المضارب مالكا لخصته من ذلك الفضل ما كان الفضل موجوداً . قالوا : ولو أعتق المضارب العبد وفيه فضل ، جاز عتقه فيه ، وكان كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما . ففي قياس قولهم : إذا وطئ العامل جارية من^(٧) مال القراض وفيه فضل ، كان حكمه كحكم الشريكين في الجارية يطؤها أحدهما ،

(١) في الأصل ، م : « ناضب » .

(٢) في هـ : « ماله » .

(٣) بعده في م : « في » .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥ - ٥) في الأصل : « أو قينة » .

(٦) في الأصل ، م : « في » .

وإن لم يكن في المال فضل، لا حين الشراء ولا حين الوطء، فهو كمن الاستدكار
وطئ مال غيره.

وأما مالك وأصحابه، فقالوا: إذا وطئ العامل جارية من مال القراض
فحملت، فإن كان مليئاً غريم قيمتها وكانت القيمة قراضاً^(١)، وصارت له
أم ولد. وهذا قول ابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك، وغيرهم.
واختلفوا إذا كان مُعَدَّماً؛ فروى ابن القاسم عن مالك، أنه يُتَّبَعُ بالثمن
دَيْنًا. وقال ابن القاسم. وقال سُحْنُونُ: هذا كلامٌ غيرُ مُعْتَدِلٍ، وأَرَى أَنْ
تُبَاعَ عليه، إلا أن يكونَ فيها فضلٌ^(٢)، فَيُبَاعَ منها بالقيمة، والباقي يكونُ^(٣)
بحسابِ أم ولد. وروى عيسى، عن ابن القاسم، أنه قال: إن كان
استسلفَ المالَ من القراضِ، فاشترى به الجارية، فالثمنُ عليه دَيْنًا يُتَّبَعُ
به^(٤)، مليئاً كان أو مُعَدَّماً، وأما إذا عدا^(٥) عليها وهي من مالِ القراضِ،
فإنها تُبَاعُ إن لم يكنْ له مالٌ. قال عيسى: وَيُتَّبَعُ بثمنِ الولدِ إلا أن يكونَ له
ربحٌ^(٦)، فيكونَ بمنزلةِ الجاريةِ بينَ الشريكتين يطوُّها أحدهما، وإن

(١) في ح، هـ: «قراضاً».

(٢) في ب: «الحمل».

(٣) بعده في ح، هـ، م: «منها».

(٤) في الأصل: «عليه».

(٥) في الأصل: «كان».

(٦) في ح، هـ: «مال».

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالا قِراضًا ، فتَعَدَّى فاشترى به سلعةً وزاد في ثمنها من عنده . قال مالكٌ : صاحبُ المالِ بالخيار ، إن بيعتِ السلعةُ بربحٍ أو ضيعةٍ أو لم تُبَّعْ ، إن شاء أن يأخذَ السلعةَ ، أخذها وقضاه ما أسلفه فيها ، وإن أبى كان المُقَارَضُ شريكًا له بحصَّته من الثمنِ في الثَّماءِ والثَّقْصانِ ، بحسَابِ ما زاد العاملُ فيها من عنده .

الاستدكار ضمُّنه^(١) قيمتها يومَ الوطءِ ، فلا شيءَ له من قيمةِ الولدِ . وذكرها ابنُ حبيبٍ ، فقال : إذا استسلفَ من المالِ ، فعليه الأكثرُ من قيمتها أو من الثمنِ ؛ لأنه منعه وقد كان لربِّ المالِ الخيارُ في ذلك قبلَ الحملِ ، فكذلك بعدَ الحملِ . وروى أبو زيدٍ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه إن لم يظهر ذلك بعدَ^(٢) الحملِ إلا^(٣) بإقرارِ السيدِ الواطئِ^(٤) ، لم يُقبلَ قوله ؛ لأنه يُريدُ بيعَ أمِّ ولده .

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالا قِراضًا ، فتَعَدَّى فاشترى به سلعةً ، وزاد في ثمنها من عنده ، قال مالكٌ : صاحبُ المالِ بالخيار ، إن بيعتِ^(٤) السلعةُ بربحٍ أو ضيعةٍ أو لم تُبَّعْ ، إن شاء أن يأخذَ السلعةَ أخذها

(١) في الأصل ، م : «ضمنها» .

(٢) في ح ، هـ : «قبل» .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « بإقرار السيد الوطء » ، وفي ح ، هـ : « بالإقرار » .

(٤) في الأصل : «يدفع» .

وقضاه ما أسلفه فيها ، وإن أتى كان المُقَارَضُ شريكاً له بحصته من الثمن الاستذكار
في الثَّماءِ والثَّقْصَانِ ، بحسابِ ما زاد العاملُ فيها مِنْ عِنْدِهِ .

قال ^(٥) أبو عمر : هذا قولُ الشافعي وأبي حنيفة ، إن أَقَرَّ رَبُّ المَالِ
بالزيادةِ أو قامت بذلك بينةٌ . وأما مالِكٌ فالعاملُ مُصَدِّقٌ عِنْدَهُ أَبَدًا إذا جاء
بما يُشَبِّهُ ^(١) .

وروى ابنُ القاسم عن مالِكٍ ، أنه قال : لا بأسُ أن يخلِطَ العاملُ المَالُ
القِرَاضَ بماله ، يكونُ شريكاً به . قال ابنُ القاسمِ : وإذا أَخَذَ مائةَ دينارٍ
قِرَاضًا ، فاشترى سلعةً بمائتي دينارٍ نقدًا ؛ المائةُ مِنْ عِنْدِهِ والمائةُ القِرَاضُ ،
كان شريكاً في السلعةِ ، ولا خيارَ لِرَبِّ المَالِ في أن يدفعَ إليه المائةَ الثانيةَ ، وإن
كانت المائةُ التي أراد ^(٢) أَخْذَهَا سَلَفًا على القِرَاضِ ، فربُّ المَالِ بالخيارِ ، إن
شاء أَجاز ذلك ^(٣) ودفعَ إليه ما زاد ، وإن شاء لم يُجِزْ ذلك وكان معه شريكاً .

قال أبو عمر : اتَّفَقَ الشافعي ، والليثُ ، وأبو حنيفة ، في العاملِ يخلِطُ
ماله بمالِ القِرَاضِ بغيرِ إِذْنِ رَبِّ المَالِ ، أنه ضامنٌ إِلَّا أن ^(٤) «أبا حنيفة» .
قال : إن قيل له : اعمَلْ فيه برأيك . فخلطه لم يَضْمَنْ . وقال مالِكٌ : إن له

(*) من هنا سقط في المخطوط ح ، هـ ، ينتهي ص ٤٧٢ .

(١) في الأصل ، م : «نسيه» .

(٢) في الأصل ، م : «زاد» .

(٣) في الأصل ، م : «إليه» .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : «يأخذ» .

قال مالكٌ في رجلٍ أخذ من رجلٍ مالاً قِراضاً ، ثم دفعه إلى رجلٍ آخرٍ فعَمِلَ فيه قِراضاً بغيرِ إذنِ صاحبه : إنه ضامنٌ للمالِ ، إن نقص فعليه التَّقْصَانُ ، وإن ربح فلصاحبِ المالِ شرطُه من الربحِ ، ثم يكونُ للذي عَمِلَ شرطُه ممَّا بَقِيَ من المالِ .

الاستدكار أن يخلِطَ بغيرِ إذنِ ربِّ المالِ بماله وبمالِ غيره . وهو قولُ الأوزاعي . وقال مالكٌ : إن دفعَ إليه ألفاً على أن يخلِطَها العاملُ^(١) بألفٍ له وله من^(٢) الربحِ الثُّلثان ، فلا يصلُحُ . رواه ابنُ القاسمِ عنه . وروى عنه أشهبُ أنه لا بأس به ؛ قال : قال لى مالكٌ : إياك وهذا التخليطُ .

قال مالكٌ في رجلٍ أخذ من رجلٍ مالاً قِراضاً ، ثم دفعه إلى رجلٍ آخرٍ ، فعَمِلَ فيه قِراضاً بغيرِ إذنِ صاحبه : إنه ضامنٌ للمالِ ؛ إنه إن نقص فعليه التَّقْصَانُ ، وإن ربح فلصاحبِ المالِ شرطُه من الربحِ ، ثم يكونُ للذي عَمِلَ شرطُه بما بَقِيَ من المالِ .

قال أبو عمر : لا أعلمُ خلافاً في هذا ، إلا أن المُرْنِيَّ^(٣) قال : ليس للثاني إلا أجرٌ مثله ؛ لأنه عَمِلَ على فسادٍ ، وزعم أنه أصلُ^(٤) الشافعي في

(١) في الأصل ، م : « الفاعل » .

(٢) في الأصل ، م : « في » .

(٣) في الأصل : « المشتري » . وينظر مختصر الزنى ص ١٢٢ .

(٤) في الأصل : « أحل » .

قال مالك في رجلٍ تعدَّى فتسلَّفَ ممَّا بيديهِ من القِراضِ مالاً ، الموطأ

الجديد ، وأن قوله ^(١) « في القديم » كمالك ^(٢) . الاستذكار

وقد ^(٣) اختلف أصحاب مالك فيه لو دفعه بعد أن خسر فيه ؛ فقال ابن القاسم في « المدونة » في الرجل يدفع إلى آخر ثمانين ديناراً قراضاً ، فيخسر فيها أربعين ، ثم يدفع تلك الأربعين قراضاً إلى غيره ، فيعمل فيها فتصير مائة في يد العامل الثاني ، أنه يبدأ برب المال الأول ، فيأخذ رأس ماله ثمانين ديناراً وعشرة دنانير نصف الربح تمام التسعين ، ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية تمام المائة ، ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بعشرين ديناراً تيممة ^(٤) الثلاثين ديناراً ، وذلك نصف ماريح . قال سحنون : وقال غيره : يأخذ رب المال السبعين الباقية ، وينظر إلى الأربعين التي تلفت في يد العامل الأول ، فإن كان تعدَّى عليها ، رجع عليه بها كلها تمام عشرة دنانير ومائة دينار ، وإن كان إنما ذهب بخسارة ^(٥) بغير تعدٍّ ، رجع بعشرين تمام تسعين .

قال مالك في رجلٍ تعدَّى فتسلَّفَ مما بيديهِ من القِراضِ مالاً ، فابتاع

القبس

(١ - ١) في الأصل : « كالقديم » ، وفي م : « كالغريم » .

(٢) في م : « مجملة » .

(٣) في الأصل ، م : « فقد » .

(٤) في الأصل ، م : « قيمة » .

(٥ - ٥) في م : « بعد » .

الموطأ فإبتاع به سلعةً لنفسه . قال مالك : إن ربح فالربح على شرطهما في القراض ، وإن نقص فهو ضامنٌ للتقصان .

قال مالك في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالاً قراضاً ، فاستسلف منه المدفوعُ إليه المالُ مالاً ، واشترى به سلعةً لنفسه : إنَّ صاحبَ المالِ بالخيارِ ، إن شاء شَرَّكَه في السلعةِ على قراضها ، وإن شاء خَلَّى بينه وبينها ، وأخذ منه رأسَ مالِه كله ، وكذلك يُفعلُ بكلِّ مَنْ تعدَّى .

الاستدراك به سلعةً لنفسه ، قال مالك : إن ربح فالربح على شرطهما في القراض ، وإن نَس فهو ضامنٌ للتقصان .

قال مالك في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالاً قراضاً ، فاستسلف منه المدفوعُ إليه المالُ مالاً ، واشترى به سلعةً لنفسه : إن صاحبَ المالِ بالخيارِ ، إن شاء شَرَّكَه في السلعةِ على قراضها ، وإن شاء خَلَّى بينه وبينها ، وأخذ منه رأسَ المالِ كله ، وكذلك يُفعلُ بكلِّ مَنْ تعدَّى .

قال^(٥) أبو عمر : معنى المسألتين متقاربان ، بل هو واحدٌ^(١) في أن العاملَ اشترى بمالِ القراضِ أو ببعضه سلعةً لنفسه يتجرُّ فيها أو يفتنيها ، فصاحبُ المالِ مُخَيَّرٌ على ما قال مالك في ذلك ، ولا مُخَالِفٌ علمته له

القبس

(٥) إلى هنا ينتهي السقط في المخطوط ح ، ه ، والمشار إليه ص ٤٦٩ .

(١ - ١) في الأصل ، م : « لأن » .

ما يجوز من النفقة في القراض

١٤٣٦ - قال يحيى : قال مالك ، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا : إنه إذا كان المال كثيرا يحمل النفقة ، فإذا شخّص فيه العامل ، فإن له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ، ويستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه ، بعض من يكفيه بعض مؤنته . ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال ، وليس مثله يعملها ؛ من ذلك تقاضى الدين ، ونقل المتاع ، وشده ، وأشباه ذلك ، فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك . وليس للمقارض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ، ما كان مقيما في أهله ، إنما تجوز له النفقة إذا

فيه ؛ لأنه مال قد قبضه على أن يعمل به قراضا ، فمأعمل به فيه مما فيه ربح ، فهو الاستدراك على القراض ؛ لأن ذلك هو المعنى المقصود إليه " في القراض " ، ولا يضره نية العامل الفاسدة ، وإن لم يكن فيه ربح ، لزمه ما أخذ من مال القراض لنفسه ، كما لو استهلكه وتعدى فيه فأفسده . وبالله التوفيق .

باب ما يجوز من النفقة في القراض

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا : إنه إذا كان المال كثيرا يحمل النفقة ، فإذا شخّص فيه العامل ، فإن له أن يأكل منه ويكتسب

..... القيس

الموطأ شَخَصَ فِي الْمَالِ وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النِّفْقَةَ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ ، فَلَا نَفْقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلَا كِسْوَةً .
قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضًا ، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ ، قَالَ : يَجْعَلُ لِلنَّفْقَةِ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ عَلَى قَدَرٍ حِصَصِ الْمَالِ .

الاستدكار بالمعروفِ مِنْ قَدَرِ الْمَالِ ، وَيَسْتَأْجِرُ مِنَ الْمَالِ ، إِذَا كَانَ كَثِيرًا لَا يَقْوَى عَلَيْهِ ، بَعْضُ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضُ مَثُونَتِهِ ، وَمِنْ الْأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لَا يَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ ، وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا ؛ مِنْ ذَلِكَ تَقَاضَى الدَّيْنِ ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ وَشُدُّهُ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ وَلَا يَكْتَسِبَ مِنْهُ مَا كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ ، إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ النِّفْقَةُ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ ، وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النِّفْقَةَ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ ، فَلَا نَفْقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلَا كِسْوَةً .
قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضًا ، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ ، قَالَ : يَجْعَلُ النِّفْقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ عَلَى قَدَرٍ حِصَصِ الْمَالِ ^(١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ تَقَدَّمَ مَعْنَى هَذَا الْبَابِ فِي دَرْجٍ غَيْرِهِ ، وَلَا بَدَّ مِنْ إِعَادَةِ بَعْضِ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهِ ، لِيَكُونَ الْمَعْنَى الْمَرَادُ قَائِمًا فِي الْبَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٥٢) .

اتَّفَقَ مالِكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابُهما ، أن العاملَ بالقِراضِ يُنْفِقُ مِنَ الاستِذْكَارِ مالَ القِراضِ على نفسه إذا سافرَ ، ولا يُنْفِقُ إذا كان حاضراً . وقال الثوريُّ : يُنْفِقُ في ذهابه في سفره ومُقامه ، ولا يُنْفِقُ راجعاً . وقال الليثُ : يتغذى في المصرِ ولا يتعشى . وقال الشافعيُّ : لا يُنْفِقُ في سفرٍ ولا حضرٍ إلا بإذن ربِّ المالِ . وقال أصحابُه في المسألة ثلاثة أقاويلٌ ؛ أحدها هذا . والآخرُ ، مثْلُ قولِ مالِكٍ . والثالثُ ، يُنْفِقُ في «المُضَرِّ بمقدارِ ما بين» نفقةِ السفرِ والحضرِ . ولهم في فرضِ «^(٢) النفقةِ قولان ؛ أحدهما ، أنه لا يُنْفِقُ حتى يُفَرَضَ له باتِّفاقٍ منه ^(٣) ومن ربِّ المالِ . والثاني ، أنه لا يُفَرَضُ له ويُنْفِقُ هو .

وأما التابعون ؛ فروى عن ابنِ سيرينَ أن المُضاربَ لا يأْكُلُ شيئاً مِنَ المالِ ، وإن أَكَلَ أو أنفقَ فهو دَيْنٌ عليه .

ذكره عبدُ الرزاقِ ^(٤) وغيرُه ، عن الثوريِّ ، عن هشامٍ ، عن ابنِ سيرينَ .

وذكر الثوريُّ ، عن أشعثَ ، عن إبراهيمَ ، قال : يأْكُلُ ويلبِسُ بالمعروفِ ^(٥) .

(١ - ١) في ب : «الحضر بمقدار ما ينفق» .

(٢) في ح : «قراض» .

(٣) في الأصل ، م : «له» .

(٤) عبد الرزاق (١٥٠٨٢) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٣) عن الثوري به .

ما لا يجوز من النفقة في القراض

١٤٣٧ - قال يحيى : قال مالك في رجلٍ معه مالٌ قراضٌ ، فهو يستنفقُ منه ويكتسبُ : إنه لا يَهَبُ منه شيئاً ، ولا يُعطى منه سائلاً ولا غيره ، ولا يُكافئُ منه أحداً ، فأما إن اجتمع هو وقومٌ ، فجاءوا بطعامٍ وهو بطعامٌ ، فأرجو أن يكونَ ذلك واسعاً ، إذا لم يتعمد أن يتفضلَ عليهم ، فإن تعمدَ ذلك أو ما يُشبهه ، بغيرِ إذنِ صاحبِ المالِ ، فعليه أن يتحللَ ذلك من ربِّ المالِ ، فإن حلَّله ذلك ، فلا بأسَ به ، وإن أبى أن يُحلَّله ، فعليه أن يُكافئه بمثلِ ذلك ، إن كان ذلك شيئاً له مكافأةً .

الاستدكار . وعن الربيع ، عن الحسنِ مثله .

باب ما لا يجوز من النفقة في القراض

قال مالك في رجلٍ معه مالٌ قراضٌ ، فهو يستنفقُ منه ويكتسبُ : إنه لا يَهَبُ منه شيئاً ، ولا يُعطى منه سائلاً ولا غيره ، ولا يُكافئُ منه ^(١) أحداً ، فأما إن اجتمع هو وقومٌ ، فجاءوا بطعامٍ و ^(٢) هو بطعامٍ ، فأرجو أن يكونَ ذلك واسعاً ، إذا لم يتعمد أن يتفضلَ عليهم ، فإن تعمدَ ذلك أو ما يُشبهه بغيرِ إذنِ صاحبِ المالِ ، فعليه أن يتحللَ ذلك من ربِّ المالِ ،

القبس

(١) في م : « فيه » .

(٢) بعده في م : « جاء » .

الدَّيْنُ فِي الْقِرَاضِ

١٤٣٨ - قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا في رجلٍ دَفَعَ إلى رجلٍ مَالاً قِرَاضاً ، فاشْتَرَى به سِلْعَةً ثم باعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ ، فربحَ في المَالِ ، ثم هَلَكَ الذي أَخَذَ المَالَ قَبْلَ أن يَقْبِضَ المَالَ . قال : إن أرادَ وَرَثَتُهُ أن يَقْبِضُوا ذلكَ المَالَ وهم على شرطِ أبيهم مِنَ الربحِ ،

فإن حُلَّه من^(١) ذلك فلا بأسَ به ، وإن أتى أن يُحْلَلَهُ ، فعليه أن يُكَافِئَهُ بمثلِ الاستدكارِ ذلك ، إذا^(٢) كان ذلك شيئاً له مُكَافَأَةً^(٣) .

قال أبو عمر : هذا الباب ليس فيه اختلافٌ ، والأصلُ المُجْتَمَعُ عليه أن المَالِ القِرَاضَ لم يُعْطَ العاملُ^(٤) ليهبَهُ ولا ليتصدقَ به ولا لِيُثْلِفَهُ ، وإنما أُعْطِيَ لِيُثْمَرَهُ وَيُطْلَبَ فيه الربحُ والنماءُ ، ولا يُعْرَضُ لِلْهَلَاكِ وَالتَّوَي ،^(٥) وهذا ما لا اختلافَ^(٥) فيه بينَ العلماءِ .

بَابُ الدَّيْنِ فِي الْقِرَاضِ

قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا في رجلٍ دَفَعَ إلى رجلٍ مَالاً قِرَاضاً فاشْتَرَى به سِلْعَةً ، ثم باعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ ، فربحَ في المَالِ ، ثم

القبس

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « إن » .

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٥٢) .

(٤) في ب : « للعامل به » .

(٥ - ٥) في ب : « مما لا خلاف » .

الموطأ
فذلك لهم ، إذا كانوا أمانةً على ذلك ، فإن كرهوا أن يقبضوه ، وخلّوا
بين صاحب المال وبينه ، لم يكلفوا أن يقتضوه ، ولا شيء عليهم ولا
شيء لهم إذا أسلموه إلى ربّ المال ، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط
والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك ؛ هم فيه بمنزلة أبيهم ، فإن لم
يكونوا أمانةً على ذلك ، فإنّ لهم أن يأتوا بأمين ، فيقتضي ذلك المال ،
فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح ، كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم .

الاستدكار
هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال . قال : إن أراد وزّته أن
يقبضوا^(١) ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح ، فذلك لهم إذا كانوا
أمانةً على ذلك ، فإن كرهوا أن يقبضوه^(٢) ، وخلّوا بين صاحب المال
وبينه ، لم يكلفوا^(٣) أن يقتضوه^(٤) ، ولا شيء عليهم^(٥) ولا شيء لهم^(٥) إذا
أسلموه إلى ربّ المال ، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما
كان لأبيهم^(٦) في ذلك^(٦) ؛ هم فيه بمنزلة أبيهم ، فإن لم يكونوا أمانةً على
ذلك ، فإن لهم أن يأتوا بأمين^(٧) ، فيقتضي ذلك المال ، فإذا اقتضى جميع

القبس

(١) في هـ : « يقتضوا » .

(٢) في هـ ، م : « يقتضوه » .

(٣) في ح ، هـ : « يكلفهم » .

(٤) في ح : « يقبضوه » . و« يقتضوه » : يقبضوه ويأخذوه . ينظر اللسان (ق ض ي) .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

(٦ - ٦) في الأصل : « فذلك » .

(٧) بعده في م : « ثقة » .

الموطأ
قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه ، فما
باع به من دين فهو ضامن له : إن ذلك لازم له ، إن باع بدين فقد ضمنه .

المال وجميع الربح ، كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ^(١) .
الاستذكار

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا على أن يعمل فيه ، فما
باع به من دين فهو ضامن له : إن ذلك لازم له ، إن باع بدين فقد ضمنه .
قال أبو عمر : ظاهر قول مالك هذا في « الموطأ » أن العامل يضمن إذا
باع بالدين ؛ لأنه على ذلك أخذ المال أنه إن باع بالدين ضمن ، فإن كان
ذلك ضمن .

وتلخيص مذهب أئمة الفتوى في بيع المقارض بالدين ، أن
مالك والشافعي قالا : لا يبيع العامل في القراض سلعة بنسيئة ، إلا
أن يأذن له رب المال ، فإن فعل بغير إذنه ضمن . وقال أبو حنيفة
وأصحابه : له أن يبيع بالدين إلا أن ينهيه رب المال ؛ ^(٢) أو ينص
ذلك له ^(٣) إذا قارضه .

وأما موت العامل ^(٣) والمال ^(٣) في سلع أو دين ، فقول مالك ما ^(٤) تقدم

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٤٨) .

(٢ - ٢) في الأصل : « أن ينص له ذلك » ، وفي م : « أو ينص ذلك له » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

(٤) في الأصل ، م : « فيما » .

الاستدكار ذكره . وقال الشافعي : إن مات العامل لم يكن لوارثه ^(١) أن يعمل مكانه ، ويبيع ^(٢) ما كان في يديه حتى ثياب سفره ، وغير ذلك مما قل أو أكثر ، فإن كان فيه فضل كان لورثته حصته ، وإن كان خسران ، كان ذلك في المال ، وإن مات رب المال صار المال لورثته ، فإن رضوا ترك المقارض على قراضه ، وإلا فقد انفسخ قراضه . وقال الشافعي : ومتى شاء رب المال أخذ ماله قبل العمل وبعده ، كان ذلك له ، ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض ، فذلك له .

قال أبو عمر : هذا خلاف قول مالك ، وليس للعامل عنده ولا لرب المال أن يفسخ القراض إلا إذا كان المال عيناً ، فإذا صار ^(٣) في السلع أجبر المقارض على أن يرده عيناً كما أخذه ، وأجبر ^(٤) رب المال على ذلك أيضاً ، في أعجل ^(٥) ما يمكن ^(٦) من بيع السلع .

قال مالك : يجبر العامل على تقاضي ما باع بالدين وإن كان فيه ضيعة حتى يرده المال عيناً ، ولرب المال ألا يرضى بالحوالة . وقال أبو

(١) في الأصل : «لوارثه» ، وفي ح ، م : «لورثته» ، وفي هـ : «لورثته» .

(٢) في ح ، ب : «يبيع» ، وفي هـ ، م : «بيع» .

(٣) في ح ، هـ : «كان» .

(٤) في ح : «اختر» .

(٥) في الأصل : «عجل» .

(٦) في الأصل : «تقدم» ، وفي ب : «يكن» .

البِضَاعَةُ فِي الْقِرَاضِ

١٤٣٩ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قراضاً ، واستسلفَ من صاحبِ المالِ سلفاً ، أو استسلفَ منه صاحبُ المالِ سلفاً ، أو أبضعَ معه صاحبُ المالِ بضاعةً يبيعها له ، أو بدنانيرَ يشتري له بها سلعةً . قال مالكٌ : إن كان صاحبُ المالِ إنما أبضعَ معه ، وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ ماله عنده ، ثم سأله مثلَ ذلكَ فعله ؛ لإخاءٍ بينهما ، أو لیسارةٍ مَثُونَةٍ ذلكَ عليه ، ولو أبى ذلكَ عليه لم ينزعْ

حنيفةً وأصحابه : إذا باع المضاربُ بنسيئةً ، وأحبَّ ربُّ المالِ ^(١) أن الاستذكارَ يفسخَ ^(٢) القراضَ ، فإن كان فى المالِ فضلٌ أجبرَ على التقاضى ، وإن لم يكنْ له فضلٌ لم يُجبرَ على تقاضيه ، وأجلُ الذى له المألٌ حتى يتقاضاه . هذا يدلُّ من قولهم أن للمُقَارِضِ ولربِّ المالِ أن يفسخَ كلُّ ^(٣) واحدٍ منهما ^(٤) القراضَ قبلَ العملِ وبعده ، كما قال الشافعى .

بَابُ الْبِضَاعَةِ فِي الْقِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مالاً قِراضاً ، واستسلفَ من صاحبِ

القبس

(١ - ١) فى ب : (فسخ) .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ ، ب : (من شاء) .

ماله منه ، أو كان العاملُ إنما استسلف من صاحبِ المالِ ، أو حملَ له بضاعته وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ عنده ماله فعلَ له مثلَ ذلك ، ولو أبى ذلك عليه لم يزُدْ عليه ماله ، فإذا صحَّ ذلك منهما جميعًا ، وكان منهما على وجهِ المعروف ، ولم يكنْ شرطًا في أصلِ القراضِ ، فذلك جائزٌ لا بأسَ به ، وإن دخلَ ذلك شرطًا ، أو خيفَ أن يكونَ إنما صنعَ ذلك العاملُ لصاحبِ المالِ ؛ ليقَرَّ ماله في يديه ، أو إنما يصنعُ ذلك صاحبُ المالِ لأنْ يُمسِكَ العاملُ ماله ولا يزُدَّ عليه ، فإن ذلك لا يجوزُ في القراضِ ، وهو ممَّا ينهى عنه أهلُ العلمِ .

الاستدكار المالِ سلفًا ، أو استسلف منه ^(١) صاحبُ المالِ سلفًا ، أو أبضع معه صاحبُ المالِ بضاعةً يبيعها له ، أو بدنانيه يشتري له بها سلعةً ، قال مالكٌ : إن كان صاحبُ المالِ إنما أبضع معه وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ ماله عنده ثم سأله مثلَ ذلك فعله ؛ لإخاء بينهما ، أو ليسارةً متونةً ذلك عليه ، ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه ، أو ^(٢) كان العاملُ إنما استسلف من صاحبِ المالِ أو حملَ له بضاعته ، وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ عنده ماله فعلَ له مثلَ ذلك ، ولو أبى ذلك عليه لم يزُدْ عليه ماله ، فإذا صحَّ ذلك منهما

القبس

(١) ليس في : الأصل .

(٢) في ح ، هـ : «ولو» ، وبعده في الأصل : «لو» .

جميعاً، و^(١) كان ذلك^(٢) منهما على وجه المعروف^(٣) ولم يكن شرطاً في الاستدكار أصل القراض، فذلك جائز لا بأس به، وإن دخل ذلك شرطاً، أو خيف أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه، أو إنما يصنع ذلك صاحب المال لأن يفسد العامل ماله ولا يردّه عليه، فإن ذلك لا يجوز في القراض، وهو مما ينهى عنه أهل العلم^(٤).

قال أبو عمر: ما قاله مالك رحمه الله في هذا الباب صحيح واضح؛ لأن الأصل المجتمع عليه في القراض أن تكون حصة العامل من^(٥) الربح معلومة، وكذلك حصة رب المال من الربح لا تكون أيضاً إلا معلومة، فإذا شرط أحدهما على صاحبه بضاعة يحملها له ويعمل فيها، فقد ازداد على الحصة المعلومة ما تعود به مجهولة؛ لأن العمل في البضاعة له أجره يستحقها العامل فيها، قد ازدادها عليه رب المال، والسلف من كل واحد منهما^(٦) هو في هذا المعنى، هذا^(٧) إذا كان شيء من ذلك مُشترطاً في أصل عقد القراض، وأما إن تطوع منهما متطوع، فلا بأس إذا سلّم عقد القراض من الفساد.

(١) بعده في ح، هـ: «ما».

(٢) ليس في: الأصل، ح، هـ.

(٣) في ح، هـ: «المعلوم».

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٤ و - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٤٤٦).

(٥) في الأصل، م: «في».

(٦) ليس في: الأصل، ح، هـ، م.

السَّلَفُ فِي الْقِرَاضِ

١٤٤٠ - قال يحيى : قال مالكٌ في رجلٍ أسلف رجلاً مالاً ، ثم

الاستدكار هذا وَجْهُ الْفِقْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَمَا عَدَاهُ فَاسْتَحْبَابٌ وَوَرَعٌ ، وَتَرْكُ مَبَاحٍ خَوْفَ مَوَاقِعَةِ الْمُحْظُورِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وهذا المعنى هو قياس قول الشافعي أيضاً ، والكوفي ، وسائر أهل العلم ، إن شاء الله . وللتابعين فيه كراهية وإجازة .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(١) ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ مَالًا مُضَارِبَةً عَلَى أَنْ يُحْمَلَ لَهُ بِضَاعَةٌ .

وعن معمر ، عن ابنِ طاووسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ كَرِهَهُ ^(٢) .

وعن الثوري ، عَنْ مَغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارِبَةً ، وَأَلْفًا قَرْضًا ^(٣) ، وَأَلْفًا بِضَاعَةً ^(٤) .

بَابُ ^(*) السَّلَفِ فِي الْقِرَاضِ

قال مالكٌ في رجلٍ أسلف رجلاً مالاً ، ثم سألَه الذي تسلف المال أن

القبس

(١) عبد الرزاق (١٥١٢٩) .

(٢) عبد الرزاق (١٥١٣٠) .

(٣) في ح ، هـ ، م : « قراضاً » .

(٤) عبد الرزاق (١٥١٣١) .

(*) من هنا سقط في المخطوط ح ، هـ ، ينتهي ص ٤٨٧ .

الموطأ
سأله الذى تَسَلَّفَ المالَ أن يُقِرَّهَ عنده قِرَاضًا ، قال مالكٌ : لا أُحِبُّ ذلك حتى يَقْبِضَ مالهَ منه ، ثم يَدْفَعَه إليه قِرَاضًا إن شاء أو يُمِسِّكَه .

قال : وقال مالكٌ فى رجلٍ دَفَعَ إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، فأخْبَرَه أنه قد اجْتَمَعَ عنده ، وسأله أن يَكْتُبَه عليه سَلَفًا ، قال : لا أُحِبُّ ذلك حتى يَقْبِضَ منه مالهَ ، ثم يُسَلِّفَه إياه إن شاء أو يُمِسِّكَه ، وإنَّما ذلك مَخَافَةٌ أن يَكُونَ قد نَقَصَ منه ، فهو يَحِبُّ أن يُؤَخَّرَه عنه على أن يَزِيدَه فيه ما نَقَصَ

يُقِرَّهَ عنده قِرَاضًا ، قال مالكٌ : لا أُحِبُّ ذلك حتى يَقْبِضَ مالهَ منه ، ثم الاستدكار
يَدْفَعَه إليه قِرَاضًا إن شاء أو يُمِسِّكَه ^(١) .

قال أبو عمر : اختلف الفقهاء فى هذه المسألة ؛ فمذهبُ مالكٍ أنه لا يجوزُ ؛ خوفًا ^(٢) أن يَكُونَ إنما ^(٣) أخَّره ليزيدَه فيه ^(٤) ، فإن فَعَلَ فالقِرَاضُ فاسدٌ ، وما اشْتَرَى وباع فهو للعامل ^(٥) الذى كان عليه الدَّيْنُ . وهو قولُ أبى حنيفةً ، وقياسٌ ^(٥) قولِ الشافعى . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : لا يجوزُ ، وما اشْتَرَى وباع فهو للآمِرِ ، وللمُقَارِضِ أجرٌ مثله .

قال مالكٌ فى رجلٍ دَفَعَ إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، فأخْبَرَه أنه قد اجْتَمَعَ

القيس

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٤٥) .

(٢) فى الأصل ، م : « حرجا » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « أخذه ليزيدَه عنه » .

(٤) فى الأصل ، م : « العامل » .

(٥) فى الأصل ، م : « قال مثل » .

الموطأ منه ، فذلك مكروه ، لا يجوز ولا يصلح .

الاستدكار عنده ، وسأله أن يكتبه عليه سلفاً ، قال : لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ، ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسكه ، وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص^(١) فيه ، فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه ما نقص منه ، فذلك مكروه ، ولا يجوز ولا يصلح .

قال أبو عمر : قد بين مالك العلة لكراهية ما كره في هذه المسألة ، وسائر أهل العلم على كراهية ذلك ، وهو غير جائز عندهم ، إلا أن علّتهم^(٢) في ذلك أن الدّين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد ، وكذلك الأمانة لا تعود في الذمة ولا تكون مضمونة إلا بأن يقبضها ربها ثم يسلفها ، فتنتقل إلى الذمة حينئذ .

وكره ابن القاسم أن يقول ربّ الوديعة للمودع عنده : اعمل^(٣) بها قراضاً^(٤) . ولم يجزه .^(٥) وكرهه أشهب ، وأجازه إن وقع . وقال ابن الموّاز : لا بأس به . ولم يختلفوا في أنه لا يجوز أن يعمل بالدّين قراضاً ياذن صاحبه قبل قبضه . واختلفوا إذا أذن له ربّ الدّين ، فعمل به قراضاً ؛ فروى

القبس

(١) في الأصل : « قبض » .

(٢) في ب : « عليهم » .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « بما تراها » .

(٤ - ٤) في الأصل : « وكره أشهب وأجازه أن يوقع » ، وفي م : « وكره أشهب أن يوقع » .

المحاسبة في القراض

١٤٤١ - قال يحيى : قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ، فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب ، قال : لا ينبغي له أن يأخذ شيئا إلا بحضرة صاحب المال ، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يُحسب مع المال إذا اقتسماه .

قال : قال مالك : لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبوا ويتفاصلا

شحنون عن ابن القاسم ، قال : الربح والخسارة جميعا للمذيان وعليه . الاستدكار وقال أشهب : إن عمل فبالخسارة والربح على رب الدين^(١) .

باب المحاسبة في القراض

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فعمل فيه فربح ، فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب ، قال : لا ينبغي له أن يأخذ شيئا إلا بحضرة صاحب المال ، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يُحسب^(١) مع^(٢) المال إذا اقتسماه^(٣) .

القبس

(١) إلى هنا انتهى السقط في المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٤٨٤ .

(١) في الأصل : (يجبر) .

(٢) بعده في ح ، هـ : (رب) .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٤ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٤٥٤) .

الموطأ والمال غائب عنهما ، حتى يحضر المال ، فيستوفى صاحب المال رأس ماله ، ثم يفتسمان الربح على شرطهما .

الاستدكار قال مالك : لا يجوز للمقارضين أن يتحاسبوا ^(١) ويتفاضلا ^(٢) والمال غائب عنهما ، حتى يحضر المال ، فيستوفى صاحب المال رأس ماله ، ثم يفتسمان الربح على شرطهما .

قال أبو عمر : الأصل ^(٣) في القراض أنه لا يجوز للعامل فيه أن يأخذ شيئاً من ربحه إلا بعد حضور ^(٤) رأس المال عند صاحبه أو بحضرته . ولا يجوز عند الجميع أن يكون أحدًا مقياساً لنفسه عن نفسه ، ولا أخذاً عنها ، ومُعطيًا لها ^(٥) . ولو كان الشريك وصيًا ^(٦) ما جاز له أن يقيس نفسه ^(٧) عن أيتامه ^(٨) ، وإنما يُقاسمه عنهم وكيل الحاكم ، ولا "بد من" وكيل رب المال على المقاسمة ، أو حضوره بنفسه ، وحضور مال القراض عند قسمة الربح ؛ إما وصفنا ، وللعلة

القبس

(١) بعده في ح ، هـ : « لا » .

(٢) في ح ، هـ : « يتفاضلا » .

(٣) في ب : « الشرط » .

(٤) في هـ ، ب : « حصول » .

(٥) في ب : « لهما » .

(٦) في الأصل : « مرضيا » .

(٧) ليس في : الأصل .

(٨) في الأصل ، ب : « أبنائه » .

(٩ - ٩) في الأصل : « يقوم » .

الموطأ قال مالكٌ في رجلٍ أخذَ مالاَ قِراضًا فاشترى به سلعةً ، وقد كان عليه دَيْنٌ فطلبه غُرماءُه فأدركوه بيلدٍ غائبٍ عن صاحبِ المالِ ، وفي يديه عَرَضٌ مُزْبِعٌ بَيْنَ فَضْلِهِ ، فأرادوا أن يُباعَ لهم العَرَضُ فيأخذوا حصته من الربح . قال : لا يُؤخذُ من ربحِ القِراضِ شيءٌ حتى يحضرَ صاحبُ المالِ فيأخذَ ماله ، ثم يُقتَسِمُانِ الربحَ على شرطهما .

الاستذكار

التي ذكرنا في البابِ قبلَ هذا .

فإن أخذَ المُقَارِضُ حصته من الربحِ قبلَ القسمةِ ثم ضاعَ المالُ ، فقد اختلفَ الفقهاءُ في ذلك ؛ فقال مالكٌ : إذا أذن له ربُّ المالِ ، وقال : رَجَوْتُ السَّلامَةَ . فالعاملُ ^(١) مُصَدِّقٌ فيما ادَّعاه من الضياع ^(٢) . وقال الشافعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : إذا اقتسما الربحَ ، ومالُ المضاربة بيدِ المضاربِ على حاله ، فضاع بعدَ ذلك ، فإن قسمتها باطلٌ ، وما أخذه ربُّ المالِ محسوبٌ من رأسِ ماله ، وما أخذه المضاربُ يردُّه .

قال مالكٌ في رجلٍ أخذَ مالاَ قِراضًا فاشترى به سلعةً ، وقد كان عليه دَيْنٌ ، فطلبه غُرماءُه ، فأدركوه بيلدٍ غائبًا عن صاحبِ المالِ ، وفي يديه عَرَضٌ مُزْبِعٌ بَيْنَ فَضْلِهِ ، فأرادوا أن يُباعَ لهم العَرَضُ ، فيأخذوا حصته من

القيس

(١) في الأصل ، م : « والعامل » .

(٢) في الأصل : « الضائع » ، وفي ب : « الصباغ » .

قال يحيى : قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فتجبر فيه فربح ، ثم عزل رأس المال ، وقسم الربح فأخذ حصته ، وطرح حصّة صاحب المال في المال بحضرة شهوداء أشهدهم على ذلك ، قال : لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال ، وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ، ثم يقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما .

الاستدكار الربح ، قال : لا يؤخذ من ربح القراض^(١) شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ، ثم يقتسمان الربح على شرطهما .

قال أبو عمر : ما تقدّم من الكلام في هذا الباب يُغنى عن إعادته هنا .

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فتجبر فيه فربح ، ثم عزل رأس المال وقسم الربح ، فأخذ حصته وطرح حصّة صاحب المال في المال ،^(٢) بحضرة شهوداء أشهدهم على ذلك ، قال : لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال^(٣) ، وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ، ثم يقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما .

قال أبو عمر : الكلام فيما تقدّم أنه لا يكون مقاسما لنفسه ولا حاكما

(١) في الأصل : « المقارض » .

(٢ - ٢) ليس في الأصل .

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فعَمِلَ فيه فجاءه فقال له : هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ، ورأس مالك وافتر عندي . قال مالك : لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه ، حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وافتر ويصل إليه ، ثم يقتسمان الربح بينهما ، ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبسه ، وإنما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص منه ، فهو يحب ألا ينزع منه وأن يُقره في يديه .

في أخذ حصته بمحضر شهود وبغير شهود ، يُغنى عن إعادته ههنا . الاستدكار

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فعَمِلَ فيه فجاءه فقال له : هذه حصتك من الربح ، وقد أخذت لنفسى مثله ، ورأس مالك وافتر عندي . قال مالك : لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه ، حتى يحصل رأس المال ، ويعلم أنه وافتر ويصل إليه ، ثم يقتسمان الربح بينهما ، ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبسه ، وإنما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه ، فهو يحب ألا ينزع منه ، وأن يُقره ^(١) في يديه .

وقد بين مالك وجه قوله واعتلاله في هذه المسألة ، وما قدّمناه مما اعتلّ به غيره وجه أيضا ، وهو أمر لا اختلاف فيه ، إن شاء الله .

القبس

(١) في الأصل : « يقر » ، وفي ح ، هـ : « يقر » .

جامع ما جاء فى القراض

١٤٤٢ - قال يحيى : قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة ، فقال له صاحب المال : بغها . وقال الذى أخذ المال : لا أرى وجه بيع . فاختلفا فى ذلك ، قال : لا يُنظرُ إلى قول واحد منهما ، ويُسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة ، فإن رأوا وجه بيع يبعث عليهما ، وإن رأوا وجه انتظار انتظر بها .

الاستذكار

باب جامع ما جاء فى القراض

قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فابتاع به سلعة ، فقال له صاحب المال : بغها . وقال الذى أخذ المال : لا أرى وجه بيع . فاختلفا فى ذلك ، قال : لا يُنظرُ إلى قول واحد منهما ، ويُسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة ، فإن رأوا وجه بيع يبعث عليهما^(١) ، وإن رأوا وجه انتظار انتظر بها^(٢) .

قال أبو عمر : خالفه الشافعى والكوفيون ، فقالوا : تُباع فى الوقت ؛ لأن حصّة رب المال فى الربح كحصّة العامل ، ولكل واحد منهما أن ينقضى القراض قبل العمل وبعده ؛ لأنه ليس بعقد لازم لواحد منهما .

القبس

(١) فى الأصل : «عليهم» ، وفى ح ، هـ : «عليه» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٤ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٤٦٩) .

قال مالك في رجلٍ أخذ من رجلٍ مالا قراضا ، فعَمِلَ فيه ، ثم سألَه صاحبُ المالِ عن مالِهِ ، فقال : هو عندي وافِرٌ . فلَمَّا أَخَذَهُ به قال : قد هَلَكَ عندي منه كذا وكذا - لِمَالٍ يُسَمِّيهِ - وإنمَّا قَلْتُ ذلك لَكِي تَتْرَكَهُ عندي . قال : لا يَنْتَفِعُ بِإِنْكَارِهِ بعدَ إقرارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ ، وَيُؤْخَذُ بِإقرارِهِ على نَفْسِهِ ، إِلَّا أَن يَأْتِيَ على هَلَاكِ ذلكِ المالِ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ به قولُهُ ، فَإِن لَمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ معروفٍ ، أَخِذْ بِإقرارِهِ ولم يَنْفَعِهِ إِنْكَارُهُ .

وقد خالف شُحْنُونُ ابْنَ القاسمِ في العاملِ بالقراضِ يبيعُ السلعَ الاستدكارَ بدينٍ ، ثم يَأْتِي من تقاضِي الثمنِ ، وَيُسْلِمُ ذلكَ إلى رَبِّهِ ، ويرضَى بذلكَ رَبُّ المالِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا بأسَ بذلكَ ، وهو بمنزلةِ العاملِ يَمُوتُ ، فيُسْلِمُ^(١) ورثَتُهُ المالَ إلى رَبِّهِ يتقاضاهُ ، على أَنَّهُ لا شيءَ لَهُم من الربحِ . وأنكَرَ ذلكَ شُحْنُونُ ، ولم يُبَيِّنِ الوجهَ الذي له^(٢) كَرِهَهُ .

قال مالك في رجلٍ أخذ من رجلٍ مالا قراضا ، فعَمِلَ فيه ، ثم سألَه صاحبُ المالِ عن مالِهِ ، فقال : هو عندي وافِرٌ . فلَمَّا أَخَذَهُ به قال : قد هَلَكَ عندي منه كذا وكذا - لِمَالٍ يُسَمِّيهِ - وإنمَّا قَلْتُ ذلكَ لَكِي تَتْرَكَهُ

(١) في الأصل ، م : « ويسلم » .

(٢) سقط من : ح ، ه ، م .

قال مالك : وكذلك أيضًا لو قال : ربحْتُ في المالِ كذا وكذا .
فسأله ربُّ المالِ أن يدفَعَ إليه ماله وربيحه ، فقال : ما ربحْتُ فيه شيئًا ،
وما قلتُ ذلك إلا لأن تُقرَّه في يدي . فذلك لا ينفعه ، ويؤخذُ بما أقرَّ
به ، إلا أن يأتيَ بأمرٍ يُعرفُ به قوله وصدقُه ، فلا يلزمُه ذلك .

الاستدكار عندى . قال : لا ينتفعُ بإنكارِه بعدَ إقرارِه أنه عنده ، ويؤخذُ بإقرارِه على
نفسِه ، إلا أن يأتيَ على هلاكِ ذلك المالِ بأمرٍ يُعرفُ به قوله ، فإن لم يأتِ
بأمرٍ معروفٍ ، أُخذَ بإقرارِه ^(١) ولم ينفعه إنكارُه .

قال أبو عمر : هذا كما قال مالك ، لا خلافُ في ذلك ، وأما لو قال :
هلكَ بعدَ ذلك . كان مُصدِّقًا عندَ الجميع ، إلا أن يتبينَ كذبُه .

قال مالك : وكذلك أيضًا لو قال : ربحْتُ في المالِ كذا وكذا . فسأله
ربُّ المالِ أن يدفَعَ إليه ماله وربيحه ، فقال : ما ربحْتُ فيه شيئًا ، وما قلتُ
ذلك إلا لتقرَّه في يدي . فذلك لا ينفعه ، ويؤخذُ بإقرارِه ، إلا أن يأتيَ بأمرٍ
يُعرفُ به صدقُ قوله ، فلا يلزمُه ذلك .

وهذا أيضًا لا خلافُ فيه ، وقد أجمعوا أن الرجوعَ في حقوقي الآدميين
بعدَ الإقرارِ لا ينفعُ الراجعَ ^(٢) عما أقرَّ به ، وأنه يلزمُه إقرارُه في أموالِ الآدميين
كلِّها .

(١) بعده في ح : « على نفسه » .

(٢) في الأصل : « الرجوع » .

الموطأ قال مالك في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالا قراضا فربح فيه ربحا ، فقال العامل : قارضتك على أن لى الثلثين . وقال صاحب المال : قارضتك على أن لك الثلث . قال مالك : القول قول العامل ، وعليه في ذلك اليمين ، إذا كان ما قال قراض مثله ، وكان ذلك نحو [٩٠] ممّا يتقارض عليه الناس ، وإن جاء بأمرٍ يُستنكر ، ليس على مثله يتقارض الناس ، لم يُصدق وزد إلى قراض مثله .

قال مالك في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالا قراضا فربح فيه ربحا ، فقال الاستذكار العامل : قارضتك على أن لى الثلثين . وقال صاحب المال : قارضتك على أن لك الثلث . قال مالك : القول قول العامل ، وعليه في ذلك اليمين ، إذا كان ما قال قراض مثله .

قال أبو عمر : لم يختلف أصحاب مالك في أن القول قول العامل في ذلك . وذكر ابن حبيب أن الليث خالفه في ذلك ، فقال : يُحملان على قراضٍ مثلهما . واختار ابن حبيب قول مالك .

وذكر ابن وهب في « موطئه » ، قال : قال الليث : يُحملان على قراض المسلمين النصف^(١) .

قال أبو عمر : قد قال مالك : إن العامل إذا جاء بما يُستنكر

القيس

(١) في الأصل ، ح ، ه ، م : « للنصف » .

قال : وقال مالكٌ في رجلٍ أعطى رجلاً مائةَ دينارٍ قِراضاً فاشترى بها سلعةً ، ثم ذهبَ ليدفعَ إلى ربِّ السلعةِ المائةَ الدينارَ فوجدها قد سُرِقَتْ ، فقال ربُّ المالِ : بيعِ السلعةَ ، فإن كان فيها فضلٌ كان لى ، وإن كان فيها نُقصانٌ كان عليك ؛ لأنك أنت ضيعت . وقال

«لم يُصدِّقْ ، ورُدَّ إلى قِراضٍ مثله . وهو قولُ الليثِ . وإنما الاختلافُ بينهما أن العاملَ لا يُردُّ إلى قِراضٍ مثله إذا جاء بما يُشبهُ أن يتقارضَ الناسُ عليه ، وإنما يُردُّ إلى قِراضٍ مثله إذا جاء بما يُستنكرُ^١ وعندَ الليثِ يُردُّ إلى قِراضٍ مثله عندَ اختلافِهما ؛ جاء بما يُستنكرُ^٢ أو^٣ بما لا يُستنكرُ .

وقال أبو حنيفةٌ ، وأصحابه ، والثوريُّ : إذا ربحَ فقال ربُّ المالِ : شرطتُ لك النصفَ . وقال العاملُ : شرطتُ لى الثلثين . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ . وقال الشافعيُّ : يتحالفان ، ويكونُ للعاملِ أجرٌ مثله على ربِّ المالِ .

قال مالكٌ في رجلٍ دفعَ إلى رجلٍ مائةَ دينارٍ قِراضاً ، فاشترى بها

- (١ - ١) سقط من : ح ، ه .
 (٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .
 (٣) فى الأصل ، م : (و) .

الموطأ
 الْمُقَارِضُ : بل عليك وفاء حق هذا ، إنما اشتريتها بمالك الذي
 أعطيتني . قال مالك : يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ،
 ويقال لصاحب المال القراض : إن شئت فأد المائة الدينار إلى
 المقارض ، والسلعة بينكما ، وتكون قراضاً على ما كانت عليه المائة
 الأولى ، وإن شئت فابترأ من السلعة . فإن دفع المائة دينار إلى العامل
 كانت قراضاً على سنة القراض الأول ، وإن أبى كانت السلعة للعامل
 وكان عليه ثمنها .

سلعة ، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة الدينار ، فوجدها قد شُرقت ، الاستدكار
 فقال رب المال : بع السلعة ، فإن كان فيها فضل كان لي ، وإن كان فيها
 نقصان كان عليك ؛ لأنك أنت ضيعت . وقال المقارض : بل عليك
 وفاء حق هذا ، إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني . قال مالك : يلزم
 العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ، ويقال لصاحب المال : إن شئت
 فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة بينكما ، وتكون قراضاً على ما
 كانت عليه المائة الأولى ، وإن شئت فابترأ من السلعة . فإن دفع المائة
 الدينار إلى العامل كانت قراضاً على سنة القراض الأول ، وإن أبى
 كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها .

قال أبو عمرو : قول الليث بن سعد في هذه المسألة كقول مالك سواء ،
 فإن لم يكن للمقارض مال يبعث عليه السلعة ، وكان الربح له ، وعليه

قال مالكٌ في الْمُتَقَارِضَيْنِ إذا تَفَاصَلَا فَبَقِيَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ
الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ ؛ خَلَقَ الْقِرْبَةَ ، أَوْ خَلَقَ الثَّوبَ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، قَالَ

الاستدكار الثَّقَصَانُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَأَدَّى ثَمَنَهَا ، كَانَتِ السَّلْعَةُ لَهُ إِذَا أَتَى رَبُّ الْمَالِ
مِنْ أَدَائِهِ ، وَإِنْ أَدَّى رَبُّ الْمَالِ الثَّمَنَ ، كَانَ الْقِرَاضُ مُسْتَأْنَفًا عَلَى شَرْطِ
الْقِرَاضِ الْأَوَّلِ . هَذَا كُلُّهُ عِنْدِي مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : إِذَا اشْتَرَى
الْعَامِلُ وَجَاءَ لِيَدْفَعَ الثَّمَنَ ، فَوَجَدَ الْمَالَ قَدْ ضَاعَ ، فَلَيْسَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ
شَيْءٌ ، وَالسَّلْعَةُ لِلْمُقَارِضِ . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ فَقَالُوا : إِذَا اشْتَرَى
وَهَلَكَ ^(١) الْمَالُ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُذَ ^(٢) ، كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ،
وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ مَا دَفَعَ أَوَّلًا وَآخِرًا ، مِثَالُ ^(٣) ذَلِكَ ، أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الَّذِي
أَخَذَهُ قِرَاضًا أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَيَشْتَرِي سَلْعَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَيَهْلِكُ الْمَالُ فِي يَدِهِ
قَبْلَ أَنْ يَنْقُذَهُ ^(٤) ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَيَكُونُ رَأْسُ مَالِهِ
فِي تِلْكَ الْمُضَارَبَةِ أَلْفَيْنِ ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ حَتَّى تَبْتَغِيَ الْأَلْفَانِ ، ثُمَّ
الرِّبْحُ .

قال مالكٌ في الْمُتَقَارِضَيْنِ إذا تَفَاصَلَا ^(٥) ، فَبَقِيَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ
الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ ؛ خَلَقَ الْقِرْبَةَ ، أَوْ خَلَقَ الثَّوبَ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، قَالَ

القبس

(١) فِي ح ، هـ : « مَلِك » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَنْقُذ » . وَفِي ح : « يَنْقُذ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِثْل » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَنْقُذ » ، وَفِي ح ، هـ : « يَنْقُذ » .

(٥) فِي ح : « تَفَاضَلَا » .

الموطأ
مالك : كل شيء من ذلك كان تافهًا لا خطب له ، فهو للعامل ، ولم
أسمع أحدًا أفتى برّد ذلك ، وإنما يُردّ من ذلك الشيء الذي له ثمن ،
وإن كان شيئًا له اسم ؛ مثل الدّابة ، أو الجميل ، أو الشاذ كونه ، أو أشباه ذلك
مما له ثمن ، فإنني أرى أن يُردّ ما بقي عنده من هذا ، إلا أن يتحلّل
صاحبه من ذلك .

الاستدكار
مالك : كل شيء من ذلك كان تافهًا لا خطب له ، فهو للعامل ، ولم
أسمع أحدًا أفتى برّد ذلك ، وإنما يُردّ من ذلك الشيء الذي له ثمن ، وإن
كان شيئًا له اسم ، مثل الدابة ، والجميل ، والشاذ كونه^(١) ، أو أشباه ذلك
مما له ثمن ، فإنني أرى أن يُردّ ما بقي عنده من هذا ، إلا أن يتحلّل
صاحبه من ذلك .

قال أبو عمر : روى ابن القاسم ، عن مالك ، أنه سُئل عن الجبة
تفضل للعامل في القراض ، أو نحو ذلك من ثيابه ، ثم يُفادله^(٢)
رب المال ، هل يُنزَع ذلك منه ؟ فقال : ما علمت أنه يُؤخذ مثل
هذا منه . وقال سُحنون : ما كان له بال أخذ منه وحسب في

القبس

(١) الشاذ كونه : الفراش ، وثياب غلاظ مصّوبة تعمل باليمن فارسيته شاذ كونه . الألفاظ
الفارسية المعربة ص ٩٩ .

(٢) في الأصل : « يفاضله » ، وفي م : « يعامله » .

كتاب المساقاة

ما جاء فى المساقاة

الاستدكار المال، وما لم يكن له بال؛ مثل الحبل، والقربة، والشئ الخفيف، فإنه يترك له.

قال أبو عمر: قول الليث فى هذه المسألة كقول مالك؛ لأنه قال: لا يرد خلقاً تأفها من الثياب، ولا من الأسقية، ولا الحبل وشبهه. وأما أبو حنيفة والشافعى وأصحابهما، فقالوا: يرد قليل ذلك وكثيره. واحتج بعضهم بقول النبى ﷺ لعائشة: «يا عائشة، إياك ومحقرات الذنوب، فإن لها من الله طالبا»^(١).

التمهيد

القبس

كتاب المساقاة

اعلموا وفقكم الله أن عقد^(٢) المساقاة مرفق فى الشريعة، ورخصة^(٣) من الله عز وجل مستثناة من الإجارة المجهولة الأجرة^(٤)؛ للحاجة، كما أن الجغل مستثنى من الإجارة المجهولة العمل للحاجة، ثبت عن النبى ﷺ فى «الصحيح» أنه قالت الأنصار له: يا رسول الله، أقسم بيننا وبين إخواننا المهاجرين التخيّل.

(١) أخرجه أحمد ٤٧٧/٤٠، ٤٧٨ (٢٤٤١٥)، والدارمى (٢٧٦٨)، وابن ماجه (٤٢٤٣).

(٢ - ٢) فى م: «المساقاة فى الشريعة رخصة».

(٣) فى ج، م: «العمل».

الموطأ

التمهيد

قال : « لا » . قالوا : فَتَكْفُونَا الْمُثُونَةَ وَنَشْرُكُمْ^(١) فِي الثَّمَرَةِ . قالوا : سَجِغْنَا الْقَبَسَ وَأَطْعْنَا^(٢) . وَثَبِتَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ سَأَى أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ نَخْلٍ وَزَرْعٍ^(٣) ، وَكَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ^(٤) ، فَكَانَ لَغَوًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَسَاقَاةُ بَاطِلَةٌ . وَغُذِّرَا لَهُ فَإِنَّهُ كَانَ ضَعِيفًا فِي الْحَدِيثِ ، ذُكِرَتْ لَهُ قِصَّةُ خَيْبَرَ فَقَالَ : إِنْ الْيَهُودَ كَانُوا رَقِيقًا لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ رَقِيقَهُ فِي مَالِهِ عَمَلَةً فِيهِ ، وَجَعَلَ لَهُمْ نِصْفَ الثَّمَرَةِ رِزْقًا لَهُمْ . قُلْنَا : لَوْ عَرَفَ الْحَدِيثَ لَمَّا قَالَ هَذَا ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَنْ يَبْقَاءَهُمْ فِي الْأَرْضِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ ، إِنْ شَاءُوا أَنْ يُتَّقَوْهُمْ أَبْقَوْهُمْ ، وَإِنْ شَاءُوا أَنْ يُخْرِجُوهُمْ أَخْرَجُوهُمْ^(٥) ، وَلَوْ كَانُوا رَقِيقًا مَا صَلَحَ ذَلِكَ ، وَكَلَامُهُمْ أَقْلٌ مِنْ أَنْ يُتَكَلَّمَ عَلَيْهِ .

ومسائل المساقاة غويصة ؛ لأنها رخصة مخصوصة ، وإذا ثبت الأصل مقيسًا مُعَلَّلًا^(٦) ، أَمْكَنَ تَعْلِيلُهُ وَاطَّرَدَتْ فُرُوعُهُ ، وَإِذَا ثَبِتَ رِخْصَةٌ ، عَشَرَ الضَّبْطُ فِيهِ وَاضْطَرَّتْ آرَاءُ الْمُجْتَهِدِينَ عَلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ أَطْنَبَ مَالِكٌ فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَذَكَرَ مِنْهَا مَسَائِلَ وَفُرُوعًا ، اتَّبَعَ فِيهَا كُلُّهَا الْأَثَرُ وَمَا وَجَدَ مِنَ الْعَمَلِ ، وَمِنْ أُمَّهَاتِ مَسَائِلِهَا أَنَّ الْمَسَاقَاةَ تَجُوزُ فِي كُلِّ شَجَرَةٍ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَزْمِ ؛ لِأَنَّهَا رِخْصَةٌ فَاقْتَصِرَ بِهَا عَلَى مُورِدِ النَّصِّ . قُلْنَا لَهُ : مَهَلًا

(١) فِي م : « نَشْرَكُهُمْ » .

(٢) الْبُخَارِيُّ (٢٣٢٥ ، ٢٧١٩ ، ٣٧٨٢) .

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٤٤٣) .

(٤) يَعْنِي أَرْضًا بَيْضَاءَ ، وَهِيَ أَرْضٌ لَا نَبَاتَ فِيهَا . يَنْظُرُ اللَّسَانُ (ب ي ض) .

(٥) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٥٠٧ ، ٥٢٣ ، ٥٢٥ .

(٦) فِي ج : « مُعَدَّلًا » .

القبس عليك ، إنما وَرَدَتْ في النخل ، فلم عُدَّتْهَا إلى الكرم ، والأصل في كل رخصة في الشريعة أن يكون ما في معناها لاحقاً بها ، مما يُتَقَطَّنُ له قبل النظر في العلة ؟ وقد يَبَيَّنُ ذلك في أصول الفقه ، وخصوصاً عندنا وعند الشافعي ، ولهذا قلنا : إنه تجوزُ المساقاة في الثمرة بعدَ ظهورها . وقال الشافعي : لا تجوزُ . ودليلنا أن ما بعدَ الظهور في معنى ما قبلَ الظهور ؛ لأن المقصودَ كفايةَ العاملِ لربِّ المالِ ^(١) العمل ، وشركته في الثمرة ، وقد استوى فيه ما قبلَ الظهور وما بعده ، ولذلك قال ابنُ القاسم وغيره ، خلافاً لشُخْثُون : إن المساقاةَ تجوزُ في الثمرة بعدَ طيبها ؛ لأن الحاجةَ في المساقاة بعدَ الطيب كالحاجة إلى المساقاة قبلَ الطيب ، إذ الشجرة مُفْتَتِرَةٌ إلى العملِ من أول ما تُغرس إلى أول ما تُجَدُّ ثمرتها ، أو ^(٢) من أول ما تُحاولُ حِذْمَتُهَا إلى أن تَشْتَحِصِدَ ثمرتها ، ولذلك اتَّبَعَ مالكُ الأثرَ حتى ^(٣) قال : تجوزُ المساقاةُ ^(٤) في خمسة أوشقٍ من تمرِ بينَ العاملِ وصاحبِ النخل . وإن كان نصيبُ كل واحدٍ منهما يقصُرُ عن النصاب ، بخلافِ سائرِ الأموالِ الزكائية ؛ لأن عبدَ الله بنَ راحة كان يَخْرُصُ ويأخذُ الزكاةَ مما يجبُ ولا يسألُ عن الشُّركاء ، وقد بنى علماؤنا هذه المسألة على أن العاملَ في المساقاة : متى يَمْلِكُ حِصَّتَهُ ؟ فقيل : لا يملكها حتى يَقْبِضَها . فتنبى المسألة على هذا ، والأولُ أقوى في الدليل ، وقد خرَّجَ ابنُ القاسم عن

(١) في حاشية د : « العمل » .

(٢) في د : « و » .

(٣) في ج ، م : « حين » .

(٤) كذا في النسخ . ولعل الصواب : « الزكاة » .

١٤٤٣ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أن الموطأ رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر ، يوم افتتح خيبر : « أَقْرُكُمْ مَا أَقْرُكُمْ الله ، على أن الثمر بيننا وبينكم » . قال : فكان رسول الله ﷺ يعث عبد الله بن رواحة فيخرض بينه وبينهم ، ثم يقول : إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلي . فكانوا يأخذونه .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ التمهيد قال ليهود خيبر : « أَقْرُكُمْ مَا أَقْرُكُمْ الله على أن الثمر بيننا وبينكم » . قال : فكان رسول الله ﷺ يعث عبد الله بن رواحة فيخرض بينه وبينهم ، ثم يقول : إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلي . فكانوا يأخذونه ^(١) .

هكذا روى هذا الحديث بهذا الإسناد ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد ، جماعة رواة « الموطأ » ، وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهري ، وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن

هذا الأصل فقال : لا تجوز مساقاة النصراني في كرمك إلا إذا أمنت أن يعصره القبس خمرا ، والنبى ﷺ قد ساقى أهل خيبر كلهم ، وهم كفار بجمعهم ، وفيهم من لا يؤمن أن يتخذ من ثمره خمرا ، بل جميعهم لا يؤمن عليه ذلك ، فصح أن هذه الرواية فى نهاية الضعف .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣١) ، ورواية يحيى بن بكير (٣/١٤ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٣٩٧) . وأخرجه الشافعى ٢/٣٣ ، وابن زنجويه فى الأموال (١٩٨١) ، وابن شبة فى تاريخ المدينة ١/١٧٧ ، والبيهقى ٤/١٢٢ من طريق مالك به .

التنبيه المسيب ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ لما افتتح خيبر ، دعا اليهود ، فقال : « نعطيككم التمر^(١) على أن تعملوها ، أقركم ما أقركم الله » . وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة ، فيخزنها عليهم ، ثم يخيرهم ؛ أيأخذون بخرصه أم يتركون^(٢) ؟ .

وقال معمر ، عن الزهري في هذا الحديث : خمس رسول الله ﷺ خيبر ، ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها ، فدعا يهود خيبر ، وكانوا أخرجوا منها ، فدفع إليهم خيبر على أن يعملوها على النصف ؛ يؤدونه إلى النبي عليه السلام وأصحابه ، وقال لهم : « أقركم على ذلك ما أقركم الله » . فكان يبعث إليهم عبد الله بن رواحة ، فيخزض النخل حين يطيب ، ثم يخير يهود خيبر ؛ يأخذونها بذلك الخرص أم يدفعونها بذلك الخرص . قال : وإنما أمر رسول الله ﷺ بذلك لكي يحصى الزكاة قبل أن يؤكل التمر ويفرق ، فكانوا كذلك . وذكر تمام الخبر^(٣) .

قال أبو عمر : أجمع العلماء من أهل الفقه والأثر وجماعة أهل السير ،

(١) في ص ٤ : « التمر » .

(٢) أخرجه البزار (١٢٨٦ - كشف) ، والدارقطني في العلل ٢٩٠/٧ من طريق صالح بن أبي الأخضر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٧٣٨) عن معمر به .

على أنَّ خيرَ كان بعضُها عنوةً وبعضُها صلحاً ، وأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ التمهيد
 قسَمها ، فما كان منها صلحاً ، أو أُخِذَ بغيرِ قتالٍ ، كالذى جلا عنه أهلُه ،
 عَمِلَ في ذلك كُلُّه بسنَّةِ الفِءِ ، وما كان منها عنوةً ، عَمِلَ فيه بسنَّةِ
 الغنائمِ ، إلَّا أنَّ ما فَتَحَهُ اللهُ عليه منها عنوةً ، قسَمه ^(١) «بينَ أهلِ»
 الحديبية ^(٢) «وبينَ مَنْ» ^(٣) شَهِدَ الوقعةَ . وقد رُوِيَ في فتحِ خيرِ آثارٌ كثيرةٌ
 ظاهرُها مختلفٌ ، وليس باختلافٍ عندَ العلماءِ على ما ذَكَرْتُ لك ، إلَّا أنَّ
 فقهاءَ الأمصارِ اختلفوا في القياسِ على خيرِ سائرِ الأرضين المفتوحةِ عنوةً ؛
 فمنهم مَنْ جعلَ خيرَ أصلاً في قسمةِ الأرضين ، ومنهم مَنْ أتى مِنْ ذلك ،
 وذهبَ إلى إيقافها ، وجعلها قياساً على ما فَعَلَ عمرُ بسوادِ الكوفةِ ^(٤) ،
 وسنَّيْتُ ذلك كُلُّه في هذا البابِ إن شاء اللهُ . فأما الآثارُ عن أهلِ العلمِ
 والسَّيرِ بأنَّ بعضَ خيرِ كان عنوةً ، وبعضُها ^(٥) «كان صلحاً» ، فَمِنْ ذلك ما
 رَوَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنَّ خيرَ كان بعضُها عنوةً ،
 وبعضُها صلحاً ، قال : فالكُتَيْبَةُ ^(٥) أَكثَرُها عنوةً ، وفيها صلحٌ ، قلتُ

(١ - ١) في ص ٤ : «لأهل» .

(٢ - ٢) في ص ٤ : «ولن» .

(٣) سيأتي ص ٥١٦ ، ٥١٧ .

(٤ - ٤) في م : «بغير قتال» .

(٥) في ص ٤ : «الكُتَيْبَةُ» .

التمهيد لمالك : وما الكُتَيْبَةُ ؟ قال : مِنْ أَرْضِ خَيْبَرٍ ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ أَلْفَ عَذْقٍ ^(١) .
 قال مالك : وَكُتِبَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - يَعْنِي الْمَهْدِيُّ - أَنْ تَقْسَمَ الْكُتَيْبَةُ مَعَ
 صَدَقَاتِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَهَمَّ يَقْسِمُونَهَا فِي الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ . فَقِيلَ لِمَالِكٍ :
 أَفْتَرَى ذَلِكَ لِلْأَغْنِيَاءِ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ يَفْرُقَوهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ . قَالَ
 إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ : وَكَانَتْ خَيْبَرُ جَمَاعَةً حَصُونٍ ، فَافْتِخَ بِعَظْمِهَا
 بِقَتَالٍ ، وَبِعَظْمِهَا سَلَّمَهُ أَهْلُهُ عَلَى أَنْ تُحَقَّنَ دِمَاؤُهُمْ .

وقال موسى بْنُ عَقْبَةَ : كَانَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ مِنْ خَيْبَرٍ
 نَصْفُهَا ؛ كَانَ النُّصْفُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَالنُّصْفُ الْآخِرُ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ
 الَّذِي لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ النُّصْفُ ؛ وَهِيَ الْكُتَيْبَةُ ، وَالْوُطَيْخُ ، وَشَلَالِمُ ، وَوَحْدَةُ ،
 وَكَانَ الْبَاقِي لِلْمُسْلِمِينَ ، نَطَاةً ، وَالشُّقُّ ^(٢) .

قال موسى بْنُ عَقْبَةَ : وَلَمْ يَقْسِمَ مِنْ خَيْبَرٍ شَيْءٌ إِلَّا لَمَنْ شَهِدَ الْحَدِيثَ .
 قال ابنُ عَقْبَةَ ^(٣) : وَقَدْ ذَكَرُوا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ قَدِيمٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ نَاسٌ كَثِيرٌ بِخَيْبَرٍ ، فَرَأَى أَلَّا يَخِيَّبَ مَسِيرَهُمْ ، وَسَأَلَ أَصْحَابَهُ أَنْ
 يَشْرَكُوهُمْ . قَالَ : وَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْحَدِيثِ مَكَّةَ عَشْرِينَ

(١) الْعَذْقُ : النَخْلَةُ . اللِّسَانُ (ع ذ ق) .

والأثر أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة ١٧٦/١ ، وأبو داود عقب الحديث (٣٠١٧) من

طريق ابن وهب به .

(٢) فِي م : « الشوق » .

(٣) فِي ص ٤ : « أبو » .

ليلةً أو قريئاً منها ، ثم خرج غازياً إلى خيبر ، وكان الله وعده إيّاها وهو التمهيد بالحديبية .

وقال ابنُ إسحاق : كانت قسمته خيبر لأهل الحديبية مع مَنْ شهدها من المسلمين مَن حضر خيبر ، أو غاب عنها من أهل الحديبية^(١) ؛ وذلك أن الله أعطاهم إيّاها في سفره ذلك .

قال ابنُ إسحاق : وحدثني نافع مولى ابنِ عمر ،^(٢) عن ابنِ عمر^(٣) ، أن عمر قال : أيّها الناس ، إنّ رسولَ الله ﷺ عاملَ يهودَ خيبر على أنّا نُخرجهم إذا شئنا ، فمن كان له مالٌ فليلحق به ، فإنّي مخرجُ يهودَ . فأخرجهم^(٤) .

وروى ابنُ وهب ، عن أسامة بن زيد الليثي ، عن نافع ، عن ابنِ عمر ، قال : لما افتُتحت خيبر سألت يهودَ رسولَ الله ﷺ أن يُقرّهم على أن يَعمَلُوا على النّصفِ ممّا يخرج منها ، فقال رسولُ الله ﷺ : « أقرّكم فيها ما شئنا » . فكانوا على ذلك ، وكان الثَّمَرُ يُقسَمُ على السّهامِ من نصفِ خيبر^(٥) .

(١) في ص ٤ : « المدينة » .

(٢ - ٣) سقط من النسخ . والمثبت مما سيأتى ص ١١٠

(٣) سيأتى تخريجه ص ٢٣٩ .

(٤) أخرجه مسلم (٤/١٥٥١) وابن شبة في تاريخ المدينة ١/١٧٨ ، وأبو داود (٣٠٠٨)

من طريق ابن وهب به .

يريدُ، واللَّهُ أعلمُ، ما افتتَحَ عنوةً منها بالغلبةِ والقتالِ، قَسِمَ على السُّهامِ، كما يقسَمُ السَّبِي، وما كان فيثًا، كان له ولأهله ولنوائبِ المسلمين. وعلى هذا تأتلفُ معاني الآثارِ في ذلك عند أهل العلم.

حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ، حدَّثنا أبو داودَ^(١)، حدَّثنا يعقوبُ بنُ إبراهيمَ وزِيادُ بنُ أيُّوبَ، أنَّ إسماعيلَ بنَ إبراهيمَ حدَّثهم، عن عبدِ العزيزِ بنِ صهيبٍ، عن أنسٍ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ غَزَا^(٢) خيبرَ، فأَصَبَناها عنوةً، فجميعُ السبي^(٣).

وليس هذا بخلافٍ لما ذكرنا، ألا ترى إلى ما ذكر ابنُ إسحاقَ، عن الزهريِّ وعبدِ اللَّهِ بنِ أبي بكرٍ، أنَّ حصونًا من خيبرَ لما رأى أهلُها ما افتتَحَ عنوةً منها تحصَّنوا، وسألوا رسولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يحقِّنَ دماءَهُم ويسيرَهُم، ففعلَ، فسمع بذلك أهلُ فدكَ، فنزلوا على مثلِ ذلك، فكانت لرسولِ اللَّهِ ﷺ خاصَّةٌ؛ لأنَّه لم يُوجِفْ عليها بخيلٍ ولا ركابٍ، وخرجَ عنها أهلُها للرعبِ^(٤).

(١) بعده عند أبي داود: «حدَّثنا داود بن معاذ ثنا عبد الوارث ح وثنا».

(٢) في ص ٤: «أصاب».

(٣) أبو داود (٣٠٠٩). وأخرجه البخاري (٣٧١) عن يعقوب بن إبراهيم به، وأخرجه النسائي (٣٣٨٠) عن زياد بن أيوب به.

(٤) أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة ١/١٩٣، وأبو داود (٣٠١٦)، والبلاذري في فتوح البلدان (١٠٧)، والبيهقي ٣١٧/٦ من طريق ابن إسحاق به.

فهذا قولُ ابنِ شهابٍ ، وهو القائلُ فيما حكاه عنه معمرٌ ويونسُ ، قال : التمهيد
خُمُسُ رسولِ اللهِ ﷺ خيرٌ ، ثم قَسَمَ سائرَها على مَنْ شَهِدَها وَمَنْ غَابَ
عنها مِنْ أَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ ^(١) . ومعلومٌ أَنَّهُ لا يَخْمُسُ ما لم يُوجِفْ عليه بخيلٍ
ولا ركابٍ ، ولا يجعلُ نصفَها لنوائبه ^(٢) ، ونصفَها للمسلمينَ ، على ما قال
بُشَيْرُ بْنُ يَسَارٍ ^(٣) ، وهى عنوةٌ ، فهذا كُلُّهُ يَدُلُّكَ على أَنَّ ما كان منها مأخوذاً
بالغلبةِ قَسَمَ على أَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ وَمَنْ شَهِدَها ، وَخُمُسَ ، وما كان منها ممَّا
انجلى عنه أَهْلُهُ وأَسْلَمَوه بلا قتالٍ ، حَكَمَ فيه رسولُ اللهِ ﷺ بحكمِ
الفِئَةِ ، واستخلصَ منه لنفسِهِ ، كما فعلَ بِفَدَكٍ ، فَقِفْ على هذا ، وتدبِّرِ
الآثَارَ تَجِدُها على ذلك إن شاء الله .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ دُحَيْمٍ ، قال : حدَّثنا
إبراهيمُ بنُ حمَّادٍ ، قال : حدَّثني عُمَى إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا
سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عن عليٍّ بنِ زَيْدٍ ، عن عُمَارِ بْنِ
أَبِي عُمَارٍ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : كانت خَيْرُ أَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ خَاصَّةً ^(٤) .

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤١) ، وأبو داود (٣٠١٩) ، والبلاذرى في فتوح البلدان
(٩٧) من طريق يونس به ، وتقديم تخريجه ص ٥٠٤ من طريق معمر .
(٢) فى ص ٤ : «لقرابيه» .

(٣) بعده فى م : «وغيره» . وسيأتى تخريجه ص ٥١٢ ، ٥١٣ .

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٩١١) من طريق سليمان بن حرب به ، وأخرجه
الطيالسى (٢٥٩٧) ، وأحمد ٥٣١/١٦ (١٠٩١٢) ، والدارمى (٢٥١٧) من طريق حماد به .

التمهيد قال : وحدَّثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ زيدٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ خَيْرَ عَلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ، فَجَعَلَ لِنَفْسِهِ ^(١) ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ، وَلِلنَّاسِ النُّصْفَ ^(٢) .

قال أبو عمر : رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ الثَّوْرِيُّ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ، قَالَ : قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرَ نِصْفَيْنِ ؛ نِصْفًا لِنَوَاتِيهِ وَحَاجَتِهِ ، وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، قَسَمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ^(٣) .

قال إسماعيل : وحدَّثنا إبراهيمُ بنُ حمزة ، قال : حدَّثنا حاتمُ بنُ إسماعيلَ ، عن أسامةَ بنِ زيدٍ ^(٤) ، عن الزَّهْرِيِّ ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَثَانِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثُ صَفَايَا ؛ بَنَى النُّضَيْرِ ، وَخَيْرٍ ، وَفَدَكٌ ^(٥) .

(١) بعده في م : « النصف » .

(٢) أخرجه ابن سعد ١١٤/٢ عن سليمان بن حرب به ، وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤٢) ، وابن سعد ١٣/٢ ، ١٢٤ ، وابن شبة في تاريخ المدينة ١/١ ، ١٨١ ، وأبو داود (٣٠١٤) ، والبلاذري في فتوح البلدان (٨٦) ، ٨٩ ، ٩٠ ، والبيهقي ٣١٧/٦ من طريق يحيى ابن سعيد به .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٥١٣ .

(٤) في م : « يزيد » .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩٦٧) ، والضياء في المختارة (٢٧٣ ، ٢٧٦) من طريق حاتم بن إسماعيل به .

قال إسماعيلُ : يعنى خير ما كان بغير قتالٍ ، فجرى مجرى بنى النضير . قال : وكذلك فذلك ، إنما صالح أهلها حين بلغهم ما كان من أمر خير ، فصالحوا رسولَ الله ﷺ حتى حقن دماءهم . قال : ولم تختلف الروايةُ فى أن خير قسِمَتْ على أهلِ الحديبية ؛ من حضر فتح خير ومن لم يحضر ، وإنما اختلفت الروايةُ فيمن حضر خير ولم يحضر الحديبية ؛ فقال بعضهم : قد أدخلوا فى قسَمِها . وقال بعضهم : لم يدخلوا فى ذلك . قال إسماعيلُ : فإذا كان أمرُ خير على هذه الصفة ، وعلى هذا الخصوص الذى وقع فيها ، فكيف يجوز أن يجعل أصلاً يقاس عليه ما افتتح بعدها من السوادِ وغيره ؟ قال : ويجب على من قاس أمر السوادِ وغيره على أمر خير أن يقسم السوادَ على من حضر الوقعة وعلى من لم يحضرها ؛ قسِمَتْ خير على من حضر الوقعة وعلى من لم يحضرها من أهلِ الحديبية ، وهذا الموضع الذى ذكرت أنه لم تختلف الروايةُ فيه . قال : وكيف يجوز أن يترك ظاهر ما أنزل الله على رسوله فيما أفاء الله على رسوله من أهلِ القرى ، ويحتج فى ^(١) ذلك بأمر خير الذى هذه صفته ؟ قال أبو عمر : وزعم أبو جعفر الطحاوى أن خير لم تقسم فى عهد رسولِ الله ﷺ ، وإنما قسِمَتْ فى زمنِ عمر . قال : وأما ما كان على ذلك

التمهيد من رسول الله ﷺ فيها ، فإنما هو قسمة جمع ؛ لأنه جعل كل مائة سهم كسهم واحد ، ثم جزأ غلاتها على ذلك ، ولم يقسم الأرض .
أخبرنا بذلك أحمد بن عبد الله ، قال : حدثنا الميمون بن حمزة ، قال : سمعت الطحاوي . ذكره .

حدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا ابن فضيل ، عن يحيى بن سعيد ، عن ثشير بن يسار ، عن رجل^(١) من أصحاب رسول الله ﷺ^(٢) ، أن رسول الله ﷺ لما ظهر على خير ، وصارت خير لرسول الله ﷺ وللمسلمين ، ضغفوا عنها ، فدفعها رسول الله ﷺ إلى اليهود على أن له النصف ولهم النصف ، فجعلها رسول الله ﷺ نصفين ، فكان^(٣) في ذلك^(٣) النصف سهام المسلمين وسهم النبي ﷺ معها ، وجعل النصف الآخر لمن نزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس^(٤) .

أخبرنا عبد الله بن محمد ، حدثنا محمد بن بكر ، حدثنا أبو داود ،

(١) في م : « رجال » .

(٢) بعده في النسخ : « أدركهم » ، والمثبت كما في مصادر التخريج .

(٣ - ٣) سقط من : ص ٤ .

(٤) ابن أبي شيبة ٣٣٩/١٢ ، ٣٤٠ . وأخرجه أبو داود (٣٠١٢) ، والبيهقي ٣١٧/٦ من طريق ابن فضيل به .

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَسْكِينٍ الْيَمَامِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ حَسَّانَ ، حَدَّثَنَا التَّمِيمُ
سَلِيمَانُ بْنُ بِلَالٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ لَمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ خَيْبَرَ ، قَسَمَهَا سِتَّةَ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا جَمْعٌ ؛ لِلْمُسْلِمِينَ
الشُّطْرُ ، ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا جَمْعٌ ^(١) ، كُلُّ سَهْمٍ مِائَةُ سَهْمٍ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ
مَعَهُمْ كَسَهُمْ أَحَدِهِمْ ، وَعَزَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ، وَهُوَ
الشُّطْرُ ، لِنَوَائِبِهِ وَمَا يَنْزِلُ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ ^(٢) ، فَكَانَ ذَلِكَ الْوَطِيعُ ،
وَالْكُتَيْبَةُ ، وَالشَّلَالِمُ وَتَوَابِعُهَا ، فَلَمَّا صَارَتِ الْأَمْوَالُ بِيَدِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَكُنْ
لَهُمْ عَمَّالٌ يَكْفُونَهُمْ عَمَلَهَا ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودَ فَعَامَلَهُمْ ^(٣) .

وهذا الحديثُ أَهْذَبُ مَا رَوَى فِي هَذَا الْبَابِ ^(٤) مَعْنَى ، وَأَحْسَنُهُ إِسْنَادًا ،
وَهُوَ يَوْضُحُ مَا ذَكَرْنَا ، وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنَا . وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ بُشَيْرٍ ،
عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ . رَوَاهُ وَكِيعٌ ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ،
عَنْ بُشَيْرٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ^(٥) .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عُبَيْدُ

(١) فِي ص ٤ : « مَع » ، وَفِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : « يَجْمَع » .

(٢) فِي م : « النَّاس » .

(٣) أَبُو دَاوُدَ (٣٠١٤) .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ص ٤ .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠١٠) ، وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٢٥١ / ٣ ، وَالطَّبْرَانِيُّ

(٥٦٣٤) ، وَابْنُ أَبِي حَتْمَةَ ٣١٧ / ٦ مِنْ طَرِيقِ الثَّوْرِيِّ بِهِ .

التمهيد ابنُ عبدِ الواحدِ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ أَيُّوبَ ، قال : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعِيدٍ ، عن ابنِ إِسْحَاقَ ، قال : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بْنِ مَكْنَفٍ^(١) أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ ، قال : لما أَخْرَجَ عُمَرُ يَهُودَ خَيْبَرَ ، رَكِبَ فِي الْمَهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، وَخَرَجَ مَعَهُ بِجُبَّارٍ بْنِ صَخْرِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ كَعْبٍ ، وَكَانَ خَارِصَ الْمَدِينَةِ وَحَاسِبَهُمْ ، يَزِيدُ^(٢) بْنِ ثَابِتٍ ، فَهَمَا قَسَمَا خَيْبَرَ عَلَى أَهْلِهَا عَلَى أَصْلِ جَمَاعَةِ الشُّهُمَانِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا^(٣) .

وقال إسماعيلُ : وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْسِمَ مَا افْتَتَحَ عَنُودَهُ كَمَا قَسَمَتْ خَيْبَرُ ، وَيَجُوزُ أَلَّا يَقْسِمَ ذَلِكَ ، وَيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا فَعَلَ عُمَرُ فِي أَرْضِ السَّوَادِ ، فَهَذَا^(٤) كَلَامُ مَنْ لَا يَحْصُلُ مَا يَقُولُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَحْصُلُ كَلَامُهُ لَا يَقُولُ فِي رَجُلٍ مَلَكَهُ اللَّهُ شَيْئًا : إِنَّ لِلْإِمَامِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُعْطَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ . هَذَا مَا لَا يَجُوزُ عِنْدَ ذِي نَظَرٍ وَلَا فَهْمٍ .

قال أبو عمرُ : أَرَادَ إِسْمَاعِيلُ بِقَوْلِهِ هَذَا أَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَ لِلْغَنَامِ فِيهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ مَا أُعْطِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ الشَّيْءَ أَوْ بَعْضُهُ لَغَيْرِهِمْ ، وَلَمَّا مُنِعُوهُ ، وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ إِسْمَاعِيلُ تَخْصِيصُ آيَةٍ

(١) فِي م : « مَكْنَف » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ١٧٦/١٦ .

(٢) فِي النُّسَخِ : « زَيْد » . وَالثَّبُوتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٣) ابْنُ إِسْحَاقَ (٣٥٧/٢ - سِيرَةُ ابْنِ هِشَامٍ) - وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ شُبَّةَ فِي تَارِيخِ الْمَدِينَةِ ١/١٨٥ ، وَابْنُ بَيْهَقٍ ١٠/١٣٢ .

(٤) فِي م : « فَهَر » .

« الأنفال » فى قوله : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ التمهيد
 الآية [الأنفال: ٤١] . وَأَنَّ هَذَا لَفْظٌ عَمُومٌ بِقَوْلِهِ : ﴿ مِنْ شَيْءٍ ﴾ . يَرَادُ ^(١) بِهِ
 الْخُصُوصُ ، وَالْمَرَادُ بِذَلِكَ عِنْدَهُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَسَائِرُ الْأُمْتَعَةِ
 وَالسَّبْيِ ^(٢) ، وَأَمَّا الْأَرْضُ فَغَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي عَمُومِ هَذَا اللَّفْظِ . وَاسْتَدَلَّ عَلَى
 مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ بِأَشْيَاءَ ؛ مِنْهَا ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى
 رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ الآية إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ ﴾ . إِلَى
 قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ الآية [الحشر: ٧ - ١٠] . وَمِنْهَا فَعَلُ
 عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ فِي تَوْقِيفِهِ أَرْضَ السَّوَادِ . وَمِنْهَا ، أَنَّ الْغَنَائِمَ الَّتِي أُحِلَّتْ
 لِلْمُسْلِمِينَ هِيَ الَّتِي كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَى الْأُمَمِ قَبْلَهُمْ ، وَهِيَ الَّتِي كَانَتْ النَّارُ
 تَأْكُلُهَا . قَالَ : وَلَمْ تَخْتَلِفِ الرَّوَايَةُ فِي أَنَّ هَارُونَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَرَ بَنِي
 إِسْرَائِيلَ أَنْ يَحْرِقُوا مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ مَتَاعِ فِرْعَوْنَ ، فَجَمَعُوهُ وَأَحْرَقُوهُ ،
 وَأَلْقَى السَّامِرِيُّ فِيهِ الْقَبْضَةَ الَّتِي كَانَتْ بِيَدِهِ مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ ، يُقَالُ : مِنْ أَثَرِ
 جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَصَارَتْ عِجْلًا لَهُ خَوَازٍ . وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَرْضَ لَمْ تَجِرْ
 هَذَا الْمَجْرَى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ وَأَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذِينَ كَانُوا
 يُسْتَضْعَفُونَ مَشْرِقَ الْأَرْضِ وَمُغْرِبَهَا ﴾ الآية [الأعراف: ١٣٧] . وَقَالَ :
 ﴿ كَمْ تَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ ۝ ١٥ ۝ وَزُرُوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ ۝ ١٦ ۝ وَنَعْمَةً كَانُوا

(١) فى م : « يريد » .

(٢) فى النسخ : « السعى » . وينظر تفسير القرطبي ٤ / ٨ .

التمهيد فيها فَتَكْهِنَ ﴿٧٧﴾ كَذَلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا قَوْمًا ءَاخِرِينَ ﴿٧٨﴾ [الدخان: ٢٥ - ٢٨] . وهذا الذى ذهب إليه إسماعيل واحتج له هو مذهب مالك وأصحابه ، وهو الصحيح فى هذا الباب إن شاء الله ؛ لأن عمر بن الخطاب لم يقسم أرض السواد^(١) ومصر والشام ، وجعلها مائة للمسلمين ولمن يجيئ بعد الغانمين . واحتج بالآية التى فى سورة « الحشر » التى احتج بها إسماعيل ، ولا أعلم أحدا من الصحابة روى عنه بعد عمر إنكار لفعل عمر .

حدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا أبو علي محمد بن القاسم بن معروف ، قال : حدثنا أحمد بن علي بن المثنى ، حدثنا أحمد بن سنان ، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي ، حدثنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب ، قال : لولا آخر الناس ما فتح تحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر^(٢) .

حدثنا عبد الله بن محمد ، حدثنا محمد بن بكر ، حدثنا أبو داود ، حدثنا أحمد بن حنبل ، حدثنا عبد الرحمن ، عن^(٣) مالك ، عن زيد بن

(١) السواد : رستاق من رساتيق العراق وضياعها التى افتتحها المسلمون على عهد عمر رضى الله عنه ، سمي سوادا لخضرته بالنخل والزرع . مراصد الاطلاع ٧٥٠ / ٢ .

(٢) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (١٤٣) ، والبخارى (٢٣٣٤ ، ٣١٢٥ ، ٤٢٣٦) ، والبخارى (٢٧٦) ، وابن الجارود (١٠٩٢) من طريق عبد الرحمن بن مهدي به .

(٣) فى النسخ : « بن » . والمثبت من مصادر التخريج .

أسلم ، عن أبيه ، عن عمر ، قال : لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا التمهيد
وقسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خير^(١) .

وكذلك رواه عبد الله بن إدريس ، عن مالك ، عن زيد ، عن أبيه ، عن
عمر^(٢) . كما رواه ابن مهدي . وغيرهما يُرسله عن مالك ، عن زيد ، عن
عمر .

ومما يصحح هذا المذهب أيضًا ، ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه
قال : « منعت العراق قفيزها^(٣) ودرهمها » الحديث . بمعنى : ستمنع .
فدل ذلك على أنها لا تكون للغنمين ؛ لأن ما ملكه الغنمون لا يكون فيه
قفيز ولا درهم ، ولو كانت الأرض تقسم كما تقسم الأموال ، ما بقي لمن
جاء بعد الغنمين شيء ، والله تعالى يقول : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ
بَعْدِهِمْ ﴾ . وذلك دليل على أن الأرض لا تقسم ، وإنما يُقسم ما يُنقل من
موضع إلى موضع .

قال إسماعيل : حدثنا يحيى بن عبد الحميد ، قال : حدثنا أبو معاوية ،

(١) أبو داود (٣٠٢٠) - ومن طريقه الخطيب في تاريخه ٨/١ ، وأحمد ٣٨١/١ (٢٨٤) -
ومن طريقه البيهقي ١٣٨/٩ .

(٢) أخرجه يحيى بن آدم في الخراج (١٠٧) ، وابن أبي شيبة ٣٤١/١٢ ، ٤٧٠/١٤ عن ابن
إدريس به .

(٣) القفيز : مكيال كان يكال به قديمًا ، ويختلف مقداره في البلاد ، ويعادل بالتقدير المصري
الحديث نحو ستة عشر كيلو جرام . الوسيط (ق ف ز) .

التبديد عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لم تحلّ الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم، كانت تنزل نازاً من السماء فتأكلها»^(١). وذكر تمام الخبر.

حدثنا عبد الوارث وسعيد، قالا: حدثنا قاسم، حدثنا محمد، حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لم تحلّ الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم، كانت تنزل نازاً من السماء فتأكلها»^(٢).

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا زهير، يعني ابن معاوية، قال: أخبرني سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام مئذيتها»^(٣) ودينارها، ومنعت مصر إردبها»^(٤) ودينارها، ثم عدتكم من حيث بدأتم». شهد على

(١) أخرجه أحمد ٤٠٣/١٢، ٤٠٤ (٧٤٣٣)، والنسائي في الكبرى (١١٢٠٩)، وابن الجارود (١٠٧١) من طريق أبي معاوية به، وأخرجه الترمذي (٣٠٨٥)، وابن جرير في تفسيره ٢٧٨/١١، وابن حبان (٤٨٠٦) من طريق الأعمش به.

(٢) ابن أبي شيبة ٣٨٧/١٤، ٣٨٨.

(٣) اللدني: مكيال لأهل الشام يسع خمسة عشر مكوكة، والمكوك: صاع ونصف. وقيل: أكثر من ذلك. النهاية ٣١٠/٤.

(٤) الإردب: مكيال لأهل مصر يسع أربعة وعشرين صاعاً، والهمزة فيه زائدة. النهاية ٣٧/١.

ذلك لحم أبي هريرة ودمه^(١).

قال أبو جعفر الطحاوي: «منعت» بمعنى: ستمنع. واحتج بهذا الحديث لمذهب عمر في إيقاف الأرض وضرب الخراج عليها، على مذهب الكوفيين. وكان الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، يذهبون إلى أن الإمام بالخيار؛ إن شاء قسمها وأهلها بين الغانمين، وإن شاء أقر أهلها عليها، وجعل عليها وعليهم الخراج، وتكون الأرض ملكاً لهم، يجوز بيعهم لها وشراؤهم. وقال الشافعي: ما كان عنوة، فحُشِشَها لأهلها، وأربعة أحماسيها للغانمين، فمن طاب نفساً عن حقه، جاز لإمامه أن يجعلها وفقاً على المسلمين، ومن لم تطب نفسه بذلك، فهو أحق بماله. وكان الشافعي يذهب إلى أن^(٢) «خُمُسَ أرض» العنوة غير مملوكة، ولا يجوز بيعها ولا رهنها. وهو قول ابن شبرمة، وعبيد الله بن الحسن، وقول مالك بن أنس أيضاً في جملة أرض العنوة، على ما ذكرنا من أقوالهم في قسمتها أو توقيفها. فإذا قُسمت، ملك كل نصيبه^(٣)، في قول من أجاز قسمتها، فإن وقفت على الوجوه التي ذكرنا عن طيب نفس من الغانمين،

(١) أبو داود (٣٠٣٥). وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٢٠/٢ من طريق أحمد بن يونس به، وأخرجه أحمد ١٢/١٣ (٧٥٦٥)، ومسلم (٢٨٩٦)، والبيهقي ١٣٧/٩ من طريق زهير.

(٢) (٢ - ٢) في م: «الأرض».

(٣) في ص ٤: «نصيب كل نصيب».

التمهيد أو على مذهب عمر، في قول مالك وغيره، فهي غير مملوكة. وذَهَب أبو حنيفة، والثوري، وابن أبي ليلى، إلى أنها مملوكة لأهلها الذين أُقِرَّتْ في أيديهم، على ما ذكرنا عنهم. وأجاز مالك بيع أرض الصُّلح ورهنها، وجعلها ملكاً لأهلها الذين صالحوا عليها، قال: ومن أسلم منهم كان أحقُّ بأرضه وماله. قال: ومن أسلم من أرض^(١) العنوة أحرز نفسه، وصارت أرضه للمسلمين؛ لأنَّ بلادهم صارت فينا للمسلمين، وحكم الأرض عندهم حكم الفيء. وقال الشافعي: كلُّ ما حصل من الغنائم من أهل دار الحرب من شيء، قلَّ أو كثر؛ من دار أو أرض أو متاع أو غير ذلك، قسِمَ، إلَّا الرجالُ البالغون، فإنَّ الإمامَ فيهم مخيرٌ بين أن يُمْنَّ أو يقتل أو يفادى أو يسبى. وسبيل ما سبى منهم، أو أخذ من شيء على إطلاقهم، سبيلُ الغنيمة. ومن الحجَّة لمن قال: تقسَّم الأرض كما تقسَّم سائرُ الغنائم. عمومُ قولِ الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ الآية. والأرضُ مغنومةٌ لا محالة، كسائرِ الغنيمة، فوجب أن تُقسَم كما تقسَّم الغنائم كلها، وقد قسَم رسولُ الله ﷺ ما افتُتِحَ عنوةً من خيرٍ على قسمةِ الغنائم؛ الأربعةُ الأخماسِ لأهلِ الحديبية، وهم الذين وعدهم الله بها، وشهدوا فتحها. قالوا: وهذا أمرٌ^(٢) يُستغنى فيه عن نقلِ الإسناد؛ لشهرته

(١) في م: «أهل».

(٢) بعده في ص ٤: «لا».

عند جميع أهل السَّيرِ والأثرِ، ولم يستثنِ الله عزَّ وجلَّ أرضاً من غيرها من التمهيد الغنائم، ولو جاز أن يُدعى الخصوصُ في الأرض، جاز أن يُدعى في غير الأرض، فيبطلَ حكمُ الآية. قالوا: ولا معنى لما احتجَّ به مخالفنا من آية سورة «الحشر»؛ لأنَّ ذلك إنما هو في الفئء لا في الغنيمَةِ، وجملَةُ الفئء ما رجع إلى المسلمين من المشركين بلا قتالٍ، مثل مَنْ ^(١) يتركُ بلاده ويخرجُ عنها لما لحقه من الرعبِ الذي به نُصِرَ رسولُ الله ﷺ، قال ﷺ: «نُصِرْتُ بالرَّعبِ مسيرةَ شهرٍ» ^(٢). ومثل ما صالحَ عليه أهل الكفرِ، وما يؤخذُ منهم من الجزية، وما تأتي به الرِّيح من مراكبِ العدوِّ بغيرِ أمانٍ، أو يموتُ منهم ميّتٌ في بلادِ المسلمين لا وارثَ له، فكلُّ هذا وما كان مثله مما يُفئءُ الله على المسلمين بغيرِ قتالٍ ولا مثنوَةِ حربٍ، فهو الفئء الذي قُصِدَ بالآية التي في سورة «الحشر»؛ فيُقَسَّمُ ^(٣) على ما ذَكَرَ فيها، نحوَ قَسَمِ خُمُسِ الغنيمَةِ، ولم يُقَصَّدْ بذلك إلى الأرضِ المغنومة. قالوا: ولا دليلٌ في الآية على ما ذهب إليه مخالفنا؛ لأنَّ قوله عزَّ وجلَّ ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠]. إنما هو استئنافُ كلامٍ للدُّعاء لهم بدعائهم لمن سبقهم بالإيمان، لا لغير ذلك. قالوا: وليس

(١) في ص ٤: «أن».

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٢.

(٣) في النسخ: «قسم». والمثبت ما يقتضيه السياق.

التمهيد يخلو فعل عمر رضي الله عنه في توقيفه الأرض من أحد وجهين ؛ إما أن تكون غنيمة استطاب أنفس أهلها ، فطابت بذلك ، فوقفها ، وكذلك روى جرير ، أن عمر استطاب نفوس أهلها^(١) ، وكذلك صنع رسول الله ﷺ في سبي هوازن ؛ استطاب أنفس الغانمين عما كان بأيديهم ؛ على ما نقله ثقات العلماء ،^(٢) وإما أن يكون ما وقفه عمر فيقا ، فلم يحتج في ذلك إلى مراضاة أحد^(٣) .

قال أبو عمر : القول في هذه المسألة طويل بين العلماء المختلفين فيها ، وفيما ذكرنا منها كفاية لمن فهم . فهذا ما أوجبه العلم من القول في فتح خيبر ، وما جرى مجراها من أرض الغنائم .

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا جعفر بن محمد الصائغ ، قال : حدثنا محمد بن سابق ، قال : حدثنا إبراهيم بن طهمان ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، أنه قال : أفاء الله على رسوله خيبر ، فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا ، وجعلها بينهم وبينه ، وبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم^(٤) .

(١) أخرجه الشافعي ٢٧٩/٤ ، والبيهقي ١٣٥/٩ .

(٢) - (٢) سقط من : ص ٤ .

(٣) أخرجه أحمد ٢١٠/٢٣ (١٤٩٥٣) ، وأبو داود (٣٤١٤) ، والطحاوي في شرح المعاني

= ٢٤٧/٣ ، ١١٣/٤ من طريق محمد بن سابق به ، وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني =

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا عبيدُ بْنُ التَّمِيمِ
عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنِ شَرِيكِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَيُّوبَ، قَالَ:
حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ ابْنِ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ
عَمْرٍ، قَالَ: خَرَجْتُ أَنَا وَالزُّبَيْرُ وَالْمَقْدَادُ بْنُ الْأَسْوَدِ إِلَى أَمْوَالِنَا بِخَيْرٍ
نَتَعَهَّدُهَا، فَلَمَّا قَدِمْنَا تَفَرَّقْنَا فِي أَمْوَالِنَا، قَالَ: فَعُدِّي عَلَى تَحْتِ اللَّيْلِ وَأَنَا
نَائِمٌ، فَقَدِ عَثْتُ^(١) يَدَايَ مِنْ مِرْقَئِي، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ اسْتَضَرَخْتُ عَلَى صَاحِبَائِي
فَأَتَيْانِي، فَسَأَلَانِي: مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكَ؟ فَقُلْتُ: لَا أَدْرِي. قَالَ: فَأَصْلَحَا
مِنْ يَدَيَّ، ثُمَّ قَدِمَا بِي عَلَى عَمْرٍ، فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ يَهُودَ. ثُمَّ قَامَ فِي النَّاسِ
خَطِيئًا، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عَامِلَ يَهُودَ خَيْرَ عَلَى
أَنَا نُخْرِجُهُمْ إِذَا شِئْنَا، وَقَدْ عَدَوْا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، فَقَدَعُوا يَدَيْهِ كَمَا
قَدْ بَلَغَكُمْ^(٢)، مَعَ عَدُوَّتِهِمْ عَلَى الْأَنْصَارِيِّ قَبْلَهُ، لَا نَشْكُ أَنَّهُمْ أَصْحَابُهُ،
لَيْسَ لَنَا عَدُوٌّ غَيْرُهُمْ، فَمَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِخَيْرٍ فَلْيَلْحَقْ بِهِ، فَإِنِّي مُخْرِجُ
يَهُودَ. فَأَخْرَجَهُمْ^(٣).

القبس

= ٣٨/٢، ٢٤٧/٣، ١١٣/٤ من طريق ابن طهمان به.

(١) الْقَدْعُ: زَيْغٌ بَيْنَ الْقَدَمِ وَبَيْنَ عَظْمِ السَّاقِ، وَكَذَلِكَ فِي الْيَدِ، وَهُوَ أَنْ تَزُولَ الْمَفَاصِلُ عَنْ
أَمَاكِنِهَا. النِّهَايَةُ ٤٢٠/٣.

(٢) فِي ص ٤: «بَلَّغَهُمْ».

(٣) ابْنُ إِسْحَاقَ (٣٥٧/٢ - سِيرَةُ ابْنِ هِشَامٍ). وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٥١/١ (٩٠)، وَأَبُو دَاوُدَ
(٣٠٠٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٦/٩ من طريق إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ الْبُزَارُ (١٥٤) من طريق ابْنِ
إِسْحَاقَ بِهِ.

وروى الحجاج بن أرطاة، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ دفع خيبر إلى أهلها بالشطير، فلم يزل معهم حياة رسول الله ﷺ كلها، وحياة أبي بكرٍ كلها، حتى بعثني إليهم عمرٌ لأقاسمهم، فسحروني فتكوت^(١) يداي، فانتزعها عمرٌ منهم^(٢).

وأما قوله في هذا الحديث: «أقرؤكم ما أقرؤكم الله». فالمعنى في ذلك، والله أعلم، أنه ﷺ كان يكره أن يكون بأرض العرب غير المسلمين، وكان يحب ألا يكون فيها دينان، كنحو محبته في استقبال الكعبة، حتى نزلت: ﴿قَدْ زَرَى ثَقَلُبٌ وَجْهَكَ فِي السَّمَاوَاتِ فَلَنَوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا﴾ الآية [البقرة: ١٤٤]. وكان لا يتقدم في شيء إلا بوحي، وكان يرجو أن يحقق الله رغبته ومحبته، فذكر لليهود ما ذكر، منتظرا للقضاء فيهم بإخراجهم عن أرض العرب، فلم يوح إليه في ذلك شيء إلى أن حضرته الوفاة، فأتاه في ذلك ما أتاه، فذكر ألا يبقى دينان بأرض العرب، وأوصى بذلك. وقد ذكرنا جملا من هذا المعنى فيما سلف من كتابنا هذا. وقد ذكر معمر، عن ابن شهاب في هذا الحديث ما يدل على نحو ما قلنا.

(١) الكوت: أن تعوج اليد قبل الكوع. النهاية ٢٠٩/٤.

(٢) أخرجه أحمد ٤٦٢/٨ (٤٨٥٤)، وابن شبة ١٨٤/١ من طريق الحجاج به.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(١)، قَالَ: حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزَّهْرِيِّ، عَنِ ابْنِ التَّمِيمِ الْمَسِّيْبِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْرَ إِلَى الْيَهُودِ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا فِيهَا وَلَهُمْ شَطْرُهَا. قَالَ: فَمَضَى عَلَى ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، ثُمَّ أَخْبَرَ عُمَرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي وَجْعِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ بَارِضِ الْحِجَازِ». أَوْ قَالَ: «بَارِضِ الْعَرَبِ». فَفَحَصَ عَنْهُ حَتَّى وَجَدَ عَلَيْهِ الثَّبَتَ، فَقَالَ: مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عَهْدٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلْيَأْتِ بِهِ، وَلَا فَإِنِّي مُجْلِيكُمْ. فَأَجْلَاهُمْ عُمَرُ.

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(٢): وَأَبْنَاءُ ابْنِ جَرِيحٍ، قَالَ: أَبْنَاءُ مُوسَى بْنِ عَقْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ أَجْلَى الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خَيْرٍ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ الْيَهُودَ مِنْهَا، وَكَانَتِ الْأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا، فَسَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقَرَّهُمْ بِهَا عَلَى أَنْ يَكْفُوهُ عَمَلُهَا وَلَهُمْ نَصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نُقَرِّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا». فَقَرَّوْا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرُ إِلَى تَيْمَاءَ وَأَرِيحَاءَ.

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(٣): وَأَخْبَرَنَا ابْنُ عِيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ:

(١) عبد الرزاق (٧٢٠٨، ١٤٤٦٨، ١٩٣٦٩).

(٢) عبد الرزاق (٩٩٨٩).

(٣) عبد الرزاق (٩٩٩١، ١٩٣٧٠).

التمهيد سَمِعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَجُلًا مِنَ الْيَهُودِ يَقُولُ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
 « كَأَنِّي بَكَ وَقَدْ وَضَعْتَ كُورَكَ ^(١) عَلَى بَعِيرِكَ ، ثُمَّ سِرْتَ لَيْلَةً بَعْدَ لَيْلَةٍ » .
 فَقَالَ عُمَرُ : إِنَّهُ وَاللَّهِ لَا تُمَشُونَ بِهَا . فَقَالَ الْيَهُودِيُّ : وَاللَّهِ مَا رَأَيْتُ كَلِمَةً
 كَانَتْ أَشَدَّ عَلَى مَنْ قَالَهَا ، وَلَا أَهْوَنَ عَلَى مَنْ قِيلَتْ لَهُ مِنْهَا .

قال أبو عمر : ليس في قوله في هذا الحديث : « أَقْرَكُمْ مَا أَقْرَكُمْ
 اللَّهُ » . دليل على جواز المساقاة إلى أجل غير معلوم ، ومدة غير معينة ؛ لأنَّ
 السُّنَّةَ قَدْ أَحْكَمَتْ مَعَانِيَ الْإِجَارَاتِ وَسَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ ؛ مِنَ الشَّرِكَةِ ^(٢) ،
 وَالْقِسْمَةِ ، وَأَنْوَاعِ أَبْوَابِ الرِّبَا ، وَالْعَلَّةُ بَيِّنَةٌ فِي قِصَّةِ الْيَهُودِ ، وَذَلِكَ
 أَنْتَظَارُ حُكْمِ اللَّهِ فِيهِمْ ، فَذَلَّ عَلَى خُصُوصِهِمْ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِأَنَّهُ
 مَوْضِعُ خُصُوصٍ ، لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَشْرَكَهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ ، وَالَّذِي عَلَيْهِ
 الْعُلَمَاءُ بِالْمَدِينَةِ أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَسَنِينَ
 مَعْدُودَةٍ ، إِلَّا أَنَّهُمْ يَكْرَهُونَهَا فِيمَا طَالَ مِنَ السَّنِينَ ، مِثْلَ الْعَشْرِ فَمَا
 فَوْقَهَا . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا قَالَ : « أَقْرَكُمْ مَا أَقْرَكُمْ
 اللَّهُ » . وَكَانَ يَخْرُصُ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ كَانَ قَدْ أَفَاءَهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ قِتَالٍ ،
 أَوْ ^(٣) بَعْضُهَا ، عَلَى ^(٣) مَا تَقَدَّمَ وَصَفْنَا لَهُ ، وَكَانَ أَهْلُهَا لَهُ وَلَمْ يَسْتَحَقَّ

(١) الكُور : هو رحل الناقة بأداته ، وهو كالسرج وآلته للفرس . النهاية ٢٠٨ / ٤ .

(٢) في ص ٤ : « التركة » .

(٣ - ٣) في ص ٤ : « بقتال على حسب » .

شيئاً منها ، ^(١) كالعبيد ؛ لأنه سباهم ومنّ عليهم ، و ^(٢) جائز بين السيّد وعبيده التمهيد ما لا يجوز بينه وبين غيره ؛ لأنّ ماله له ، وله انتزاعه منه ، ألا ترى أنّه ليس بين العبد وسيّده ربّاً ، وإنّ كُفْرَ ذلك لهما عندنا . وأما الخرص في المساقاة ، فإنّ ذلك غير جائز عند أكثر العلماء في القسمة والبيع ، إلا أنّ أصحابنا يُجيزون ذلك عند اختلاف أغراض الشركاء ، ولهم في ذلك ما نوردّه بعد عنهم في هذا الباب إن شاء الله . وأكثر العلماء يُجيزون الخرص للزكاة ، وإنّما يجوز ذلك عندهم في الزكاة ؛ لأنّ المساكين ليسوا شركاء معيّنين ، وإنّما الزكاة كالمعروف ، وأهلها فيها أمناء . وأما قسمة الثمار على ^(٣) رعوس الأشجار في المساقاة أو غيرها ، فلا يصلح عند أكثر العلماء ، إلا أنّ لأصحابنا في إجازة قسمة ذلك اختلافاً سنذكره عنهم وعمّن سلك سبيلهم في ذلك ، بعد في هذا الباب إن شاء الله تعالى ، وإنّما لم يُجز أكثر العلماء القسمة في ذلك إلا كيلاً فيما يكال ، أو وزناً فيما يوزن ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن المزابنة ، وعن بيع الثمر بالثمر ، إلا مثلاً بمثل ^(٤) . وأما حكاية قول أصحابنا في ذلك ، فكان ابن القاسم يقول ،

(١ - ١) في ص ٤ : « عليه أو » .

(٢) في م : « في » .

(٣) ينظر ما تقدم في الموطأ (١٣٤٤ - ١٣٤٩) .

التمهيد ويرويه عن مالك : لا يجوز من قسمة الثمار في رعوس النخل إذا اختلفت حاجة الشريكين إلا الثمر والعنب فقط . وأما الخوخ ، والرمان ، والسفرجل^(١) ، والقثاء^(٢) ، والبطيخ ، وما أشبه ذلك من الفواكه التي يجوز فيها التفاضل يدا بيد ، فإنه لم يُجز مالكا اقتسامه على التحري ، وكان يقول : المخاطرة تدخله حتى يتبين فضل أحد النصيبين على صاحبه . حكى ذلك ابن حبيب ، عن ابن القاسم . قال ابن حبيب : وقال مطرف ، وابن الماجشون ، وأشهب : ولا بأس باقتسامه إذا تحرى وعدل ، أو كان على التجاوز والرضا بالتفاضل . قال : وهو قول أصبغ ، وبه أقول ؛ لأن ما جاز فيه التفاضل ، جازت قسمته بالتحري . وذكر سحنون ، عن ابن القاسم ، عن مالك ، أنه سأل غير مرة عن قسمة الفواكه بالخرص ، فأبى أن يُرخص في ذلك . قال : وذلك أن بعض أصحابنا ذكر أنه سأل مالكا عن قسمة الفواكه بالخرص ، فأرخص فيه ، فسأله عن ذلك ، فأبى أن يرخص لي فيه . قال أشهب : سألت مالكا مرات عن^(٣) ثمرة النخل وغيرها من الثمار تُقسم بالخرص ، فكل ذلك يقول لي : إذا طابت الثمرة من

(١) السفرجل : ثمر معروف ، كثير في بلاد العرب ، مُشّة للطعام ، مسكن للمعش . ينظر التاج (سفرجل) .

(٢) القثاء : اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس . المصباح المنير (ق ث أ) .

(٣ - ٣) في ص ٤ : « ثمن النخل » .

النَّخْلِ^(١) وغيرها ، قُسِمَتْ بالخرص . واختار هذه الرواية يحيى بن عمر ، التمهيد
قياسًا على جواز بيع العرايا في غير النَّخْلِ والعنب ، كما يجوز في النَّخْلِ
والعنب ، ويجوز بيع ذلك كله بخرصه إلى الجداد . قال يحيى بن عمر :
أشهب لا يشترط في الثمار إلا طيبها ، ثم يقسمها بين أربابها بالخرص .
ولا يلتفت إلى اختلاف حاجاتهم ، ورواه عن مالك . قال : وابن القاسم
يقول : لا يجوز أن يقسم بينهم بالخرص ، إلا أن يختلف غرض كل واحد
منهم ، فيريد أحدهم أن يبيع ، والآخر أن يبيس^(٢) ويدخر ، والآخر أن
يأكل ، فحينئذ يجوز لهم قسمتها بالخرص إذا وجد من أهل المعرفة من
يعرف الخرص ، وإن لم تختلف حاجاتهم لم يجر ذلك لهم ، وإن اتفقوا
على أن يبيعوا ، أو على أن يأكلوها^(٣) رطبًا^(٤) أو تمرًا^(٥) ، أو على أن يجذوها
تمرًا ، لم يقسموها^(٥) بالخرص . وقال سائر أهل العلم : لا تجوز القسمة
في شيء من ذلك كله إلا على أصله . مع اختلافهم في ذلك أيضًا . وأما
الشافعي فتحصيل مذهبه أن الشركاء في النَّخْلِ والشجر المثمر إذا
اقتسمت الأصول بما فيها من الثمرة ، جاز ؛ لأن الثمرة تباع للأصول ،

القبس

(١) في ص ٤ : « الفحل » .

(٢) في ص ٤ : « بليس » .

(٣) في م : « يأكلوها » .

(٤ - ٥) سقط من : ص ٤ .

(٥) بعده في م : « ولا » .

التمهيد وكان كل واحد منهم قد باع حصته من عراجين النخل وأغصان الشجر بحصة شريكه في الثمر، وكذلك الأرض إذا قسمت عنده مزروعة، كان الزرع تبعاً للأرض في القسمة، والقسمة عنده مخالفة لليوع، قال: لأنها تجوز بالقرعة، والبيع لو وقع على شرط لم يجر أيضاً، فإن الشريك يجبر على القسم، ولا يجبر على البيع، وأيضاً فإن التحابي في قسمة الثمرة وغيرها جائز، وذلك معروف وتطوع، ولا يجوز ذلك في البيع. ولا يجوز عند الشافعي قسمة الثمرة قبل طيها بالخرص على حال، ويجوز عنده قسمتها مع الأصول على ما ذكرنا. وقد قال في كتاب الصرف: يجوز قسمتها بالخرص إذا طابت وحل بيعها. والأول أشهر في مذهبه عند أصحابه. وقد قيل: إن خرص رسول الله ﷺ على اليهود كان من أجل الزكاة الواجبة في تلك الثمرة، لا لغير ذلك، والله أعلم، فكان يبعث من يخرض الثمار على أربابها، توسعة عليهم ورفقاً بهم؛ لأنهم لو منعوا من أجل سهم المساكين من أكلها رطباً، ومن التصرف فيها بالصلة والصدقة والأكل، لأضر بهم ذلك، وكانت عليهم فيه مشقة كبيرة، ولو تركوا والتصرف فيها بالأكل وغيره لأضر ذلك بالمساكين، وأتلف كثير مما تجب فيه الزكاة، ولهذا ما كان^(١) توجيه رسول الله ﷺ للخرص،

(١) بعده في م: «من».

وإرساله إليّاه لذلك ، والله أعلم . والأصل أنَّ أرباب الأموال أمناء ، التمهيد
والخرص لا يُخرِجهم عن ذلك ؛ لأنَّهم لم يُخرَص عليهم إلَّا رفقا بهم ،
وإحسانا إليهم ، على حسب ما ذكرنا من إطلاقهم للتصرف في ثمارهم ،
وحفظ ما يجب للمساكين فيها من حين طيبتها ، فإنَّ تبينَ لربِّ المال بعدَ
الخرص زيادةً على ما خرَص الخارص أداها ؛ لأنَّ الخرص حكمٌ على
الظاهر والاجتهاد ، فإذا جاءت الحقيقة بخلاف ذلك رُجع إليها . وفي هذا
اختلاف بين السلف والخلف ، والصواب ما ذكرْتُ لك ^(١) ، والله أعلم .

ذكر عبدُ الرزاق ^(٢) ، أخبرنا ابنُ جريج ، عن أبي الزبير ، أنَّه سمع جابرَ
ابنَ عبد الله يقول : خرَص ابنُ رواحة أربعين ألفَ وسقي ، وزعم أن اليهودَ
لما خيّرهم ، أخذوا الثمرَ ، وأدّوا عشرين ألفَ وسقي .

قال ابنُ جريج ^(٣) : قلتُ لعطاء : فحقُّ على الخارص إذا استكثرَ
سيدُّ ^(٤) المالِ الخرص أن يخيّره ، كما خيّر ابنُ رواحة اليهودَ . قال : إى
لعمري ، وأى سنة خيّر من سنة رسولِ الله ﷺ ؟

قال ^(٥) : قلتُ لعطاء : متى يُخرَص النخل ؟ قال : حينَ يُطعم .

- (١) سقط من : م .
(٢) عبد الرزاق (٧٢٠٥) .
(٣) عبد الرزاق (٧٢٠٦) .
(٤) فى م : (رب) .
(٥) عبد الرزاق (٧٢١٧) .

قال^(١) : وأخبرنا ابنُ جريج ، عن ابنِ شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، أنها قالت ، وهى تذكرُ شأنَ خيرٍ : كان النبي ﷺ يبعثُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ إلى اليهودِ ، فيخْرِصُ النخلَ حينَ يطيبُ^(٢) «أولُ الثمرِ قبلَ» أن يؤكلَ منه ، ثم يخيِّرُ يهودَ أن يأخذوها بذلك الخرصِ أو يدفعوها إليه بذلك ، وإنما كان أمرُ النبي عليه السلامُ بالخرصِ ، لكى تُحصى الزكاةُ قبل أن تؤكلَ الثمارُ وتفرَّق .

واختلفَ الفقهاءُ فى الخرصِ على صاحبِ النخلِ والعنبِ للزكاةِ ، بعد إجماعهم على أن الخرصَ لا يكونُ فى غيرِ النخلِ والعنبِ ، لحديثِ عتابِ ابنِ أسيد .

حدثناه خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدثنا حمزةُ بنُ محمدٍ بنِ عليٍّ ، قال : حدثنا خالدُ بنُ النضرِ بالبصرة ، قال : حدثنا عمرو بنُ عليٍّ ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ زريعٍ وبشرُ بنُ المفضلِ ، قالا : حدثنا عبدُ الرحمنِ بنُ إسحاقٍ ، عن الزهرى ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، أن رسولَ الله ﷺ بعثَ عتابَ بنَ أسيد ، وأمره أن يخرصَ العنبَ ، وتؤدَّى زكاته زبيبا ، كما تؤدَّى زكاةُ النخلِ تمرا ، ففعلَ سنةَ رسولِ الله ﷺ فى النخلِ والعنبِ^(٣) .

(١) عبد الرزاق (٧٢١٩) .

(٢ - ٢) فى ص ٤ : «أول الثمر» ، وفى م : «قبل» . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) أخرجه النسائى (٢٦١٧) عن عمرو بن علي به ، وأخرجه ابن خزيمة (٢٣١٧) ، =

وقال بشر بن منصور، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن الزهري، التمهيد
عن سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أسيد، قال: أمرني رسول الله ﷺ .
فذكره^(١).

واستدل بعضهم على أن الزيتون لا زكاة فيه؛ لأنه مما اجتمع على أنه
لا يُخرص، ولو كانت فيه الزكاة لخرص؛ لأن ثمرته بادية، وما عدا
النخل والعنب مما اجتمع على زكاته، فثمرته ليست ببادية. وقد أجاز
بعض المتأخرين الخرص في الزيتون، ودفع الإجماع فيما ذكرنا، وزواه
عن الزهري^(٢)، والأوزاعي. وممن أجاز الخرص في النخل والعنب
للزكاة؛ مالك، والأوزاعي، والليث بن سعيد، والشافعي، ومحمد بن
الحسين. قال^(٣) الطحاوي: وقال في «الإملاء»: إنه قول أبي حنيفة. وقال
داود بن علي: الخرص للزكاة جائز في النخل، وغير^(٤) جائز في العنب.
ودفع حديث عتاب بن أسيد. وكره الثوري الخرص، ولم يُجزه بحال،
وقال: الخرص غير مستعمل. قال: وإنما على رب الحائط أن يؤدّي عشر

القبس

= والبيهقي ١٢٢/٤ من طريق يزيد بن زريع به، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٩٥/٣، ١٩٤/١٤
من طريق عبد الرحمن بن إسحاق به.

(١) تقدم تخريجه في ٤٦٢/٨.

(٢) ينظر ما تقدم في ٢٥٨/٨-٢٦٠.

(٣) في ص ٤: (و).

(٤) في م: (غيره).

التهميد ما يصير في يده للمساكين إذا بلغ خمسة أوسق . وروى الثوري وغيره ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، قال : الخرص اليوم بدعة^(١) .

قال أبو عمر : كأنه يرى أنه منسوخ بالنهي عن المزانية ، والله أعلم ، هذا على أن الثوري مع قوله : إنما على رب الحائط أن يؤدى عشر ما يصير في يده للمساكين إذا بلغ خمسة أوسق . يقول : إن صاحب الثمرة والأرض يحسب عليه ما أكله . وهو قول أبي حنيفة ، وزفر ، ومالك وأصحابه . وقال أبو يوسف : إذا أكل صاحب الأرض وأطعم جاره وصديقه ، أخذ منه عشر ما بقي إذا بلغ خرصه ما فيه الزكاة ، وإن أكل الجميع لم يكن عليه شيء ، فإن بقي منها قليل أو كثير ، فعليه عشره أو نصف عشره . وقال مالك : لا يترك الخراص^(٢) لأرباب الثمار^(٣) شيئاً ، لمكان ما يأكلون ، ولا يترك لهم من الخرص شيء . ذكره ابن القاسم وغيره عنه . وقال الليث في زكاة الحبوب : يبدأ بها قبل النفقة ، وما أكل من قريب هو وأهله ، فإنه لا يحسب عليه ، بمنزلة الرطب الذي يترك لأهل الحوائط يأكلون ولا يخرص عليهم . وقول الشافعي في ذلك كله كقول الليث سواء ، في خرص الثمار والتترك لأهلها ما يأكلونه رطباً ، ولا يحسب

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧٢١١) عن الثوري به .

(٢) في ص ٤ : « الخراص » .

(٣) في ص ٤ : « الأموال » .

عليهم . والحجة لمن ذهب هذا المذهب ظاهر قوله عز وجل : ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام : ١٤١] . وهذا يوجب مراعاة وقت الحصاد والجدا لا ما قبله . وما رواه شعبه ، قال : أخبرني ثبيب^(١) بن عبد الرحمن ، قال : سمعت عبد الرحمن بن مسعود بن نيار^(٢) يقول : جاء سهل بن أبي حثمة إلى مسجدنا ، فحدث أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » . رواه عن شعبه جماعة من أصحابه ، وذكره أبو داود^(٣) وغيره . وهذا الحديث حجة على من أنكر الخرص للزكاة ، ومثل حديث أبي حميد الساعدي في خرص رسول الله ﷺ وأصحابه على المرأة للزكاة - خرصوا عليها عام تبوك في حديثيها عشرة أوسق^(٤) . وقد ذكرنا الخبر في غير هذا الموضع .

وروى ابن لهيعة ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، أن رسول الله ﷺ قال : « خففوا في الخرص ، فإن في المال العريئة ، والواطئة^(٥) ، والأكلة ،

(١) في النسخ : « حبيب » . وينظر تهذيب الكمال ٢٢٧/٨ ، ٢٢٨ .

(٢) في م : « دينار » . وينظر تهذيب الكمال ٣٩٩/١٧ .

(٣) أبو داود (١٦٠٥) .

(٤) أخرجه أحمد ١٦/٣٩ (٢٣٦٠٤) ، والبخاري (١٤٨١) ، ومسلم ١٧٨٥/٤ (١٣٩٢) ،

وأبو داود (٣٠٧٩) .

(٥) الواطئة : المارة والسابلة ، سمو بذلك لوطتهم الطريق . وقيل : سقطة التمر تقع قروطاً =

التمهيد والوصية، والعامل، والنائب» .

وروى سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، قال : كان عمر بن الخطاب يأمر الخراس أن يخروصوا ويرفعوا^(١) عنهم قدر ما يأكلون^(٢) .

وقال الحسن : كان المسلمون يخروص عليهم ، ثم يؤخذ منهم على ذلك الخرص .

والآثار عن السلف في الخرص كثيرة جدًا .

واختلف الفقهاء في المساقاة أيضًا ، فممن أجازها من فقهاء الأمصار ؛ مالك ، والشافعي ، وأصحابهما ، وجماعة أهل الحديث ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والحسن بن حي ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وكرها أبو حنيفة ، وزفر .
والحجة عليهما ثابتة بسنة رسول الله ﷺ .

حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر بن داسة ، قال :
حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا أحمد بن حنبل ، قال : حدثنا يحيى القطان ،

= بالأقدام . فاعلة بمعنى مفعولة . النهاية ٥ / ٢٠٠ ، ٢٠١ .

(١) في ص ٤ : « يدفعون » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧٢٢١) عن الثوري به .

عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ عامل التمهيد أهل خيبر بشطري ما يخرج من ثمر أو زرع^(١) .

قال^(٢) : حدثنا قتيبة بن سعيد ، عن الليث ، عن محمد بن عبد الرحمن بن غنج^(٣) ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، وأن لرسول^(٤) الله ﷺ شطر ثمرها .

لم يُذكر في هذا الخبر أنه أخذ من الأرض شيئاً ، وإنما أخذ من الثمرة ، وهو حجة لمالك في إلغائه^(٥) البياض للعامل ، وقوله : إن البياض كان بخيبر بين النخل تبعاً لها . والله أعلم .

والأحاديث في المساقاة متواترة ، والمساقاة عند مالك ، والشافعي ، جائزة سنين ؛ لأن المساقاة لما انعقدت فيما لم يُخلق من الثمرة في عام ،

(١) أبو داود (٣٤٠٨) ، وأحمد ٢٨٩/٨ (٤٦٦٣) - وعنه مسلم (١/١٥٥١) - وأخرجه البخاري (٢٣٢٩) ، ومسلم (١/١٥٥١) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) ، والترمذي (١٣٨٣) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) من طريق يحيى بن سعيد به .

(٢) أبو داود (٣٤٠٩) . وأخرجه النسائي (٣٩٣٩) عن قتيبة به ، وأخرجه مسلم (٥/١٥٥١) ، والنسائي (٣٩٤٠) من طريق الليث به .

(٣) في م : « غنم » .

(٤) في م : « رسول » .

(٥) في م : « الغابة » .

التمهيد كان كذلك ما بعده من الأعوام ما لم يُطل، على حسب ما ^(١) ذكرناه فيما تقدم ^(٢) من هذا الباب. وقد أجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة في ثمر قد بدا صلاحه؛ لأنه ^(٣) يجوز بيعه، إلا قوله عن الشافعي وفرقة، والمشهور عن الشافعي أن ذلك لا يجوز.

وأجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم، قل أو أكثر، واختلفوا فيما تجوز فيه المساقاة؛ فقال مالك: تجوز المساقاة في كل أصل، نحو الثخل، والرمان، والتين، والفرسك ^(٤)، والعنب، والورد، والياسمين، والزيتون، وكل ما له أصل ثابت يبق. قال: ولا تجوز المساقاة في كل ما يُجنى ثم يخلف، نحو القصب، والبقول، والموز؛ لأن بيع ذلك جائز، وبيع ما يُجنى بعده. وقال مالك: كان بياض خبير يسيرًا بين أضعاف سوادها، فإذا كان البياض قليلاً فلا بأس أن يزرعه العامل من عنده. قال ابن القاسم: فما ثبت منه، كان بين المساقين على حسب شريكهما في المساقاة. قال: وأجل ^(٥) ذلك أن يُلغى البياض اليسير في المساقاة للعامل، فيزرعه لنفسه، فما ثبت من شيء كان له. وهو قول

(١ - ١) في ص ٤: «تقدم ذكرنا له».

(٢) بعده في ص ٤: «لا».

(٣) الفرسك: الخوخ، بمانية، وقيل: هو مثل الخوخ في القدر، وهو أجرد أملس أحمر وأصفر. اللسان (فرسك).

(٤) في م: «أجل».

مالك . وقدرُ اليسير أن يكونَ قدرُ الثلثِ من السوادِ . قال مالكٌ : وتجوزُ التمهيدُ المساقاةُ في الزرعِ إذا استقلَّ ، وعجزَ ^(١) صاحبه عن سقيه ، ولا تجوزُ مُساقاةُ إلا في هذه الحالِ بعدَ عجزِ صاحبه عن سقيه . قال مالكٌ : ولا بأسُ بمُساقاةِ القثاءِ والبطيخِ إذا عجزَ عنه صاحبه ، ولا تجوزُ مُساقاةُ الموزِ ولا القصبِ . حكى هذا كله عنه ابنُ القاسمِ ، وابنُ عبدِ الحكمِ ، وابنُ وهبٍ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : تجوزُ المساقاةُ في الطَّلَعِ ما لم يَنثأ عَظْمُهُ ، فإذا بَلَغَ حالاً لا يزيدُ بعدَ ذلك لم يجزُ وإن لم يُرطب . وقال في الزرعِ : جائزُ مُساقاته ما لم يَسْتَحْصِدْ ، فإن استَحْصَدَ لم يجزُ . وقال الشافعيُّ : لا تجوزُ المساقاةُ إلا في النخلِ والكرمِ ؛ لأنَّ ثمرها بائنٌ من شجره ، ولا حائلَ دونه يمنعُ إحاطةً ^(٢) النَّظَرِ إليه ، وثمرُ غيرهما متفرِّقٌ بينَ أضعافِ ورقِ شجره ، لا يُحاطُ بالنَّظَرِ إليه . وإذا ساقاه على نخلٍ فيها بياضٌ عندَ الشافعيِّ ، فإنه قال : إن كان لا يوصلُ إلى عملِ البياضِ إلا بالدُّخولِ على النُّخلِ ، وكان لا يوصلُ إلى سقيه إلا بشريكِ النخلِ في الماءِ ، وكان غيرَ مثيرٍ ، جاز أن يُساقى عليه في النخلِ ، لا منفرداً وحده . قال : ولولا الخبرُ بقصةِ خبيرٍ لم يجزُ ذلك . قال : وليس لمُساقى النخلِ أن يزرَعَ البياضَ إلا بإذنِ ربِّه ، فإن فعلَ ، كان كَمَن زرعَ أرضَ غيره .

(١ - ١) في ص ٤ : « عنه صاحبه » .

(٢) في النسخ : « لإحاطة » . وينظر الاستذكار ٢١١/٢١ من النسخة المطبوعة .

التمهيد واختلّفوا في مُساقاة البعل^(١)؛ فأجازها مالك وأصحابه، والشافعي، ومحمد بن الحسن، والحسن بن حي، وذلك عندهم على التلقيح والزبير^(٢) والحفر والحفظ وما يحتاج إليه من العمل. وقال الليث: لا تجوز المساقاة إلا فيما يُسقى. قال الليث: ولا تجوز المساقاة في الزرع، استقل أو لم يستقل. قال: وتجاوز في القصب؛ لأن القصب أصل. وأجاز الليث، وأحمد بن حنبل، وجماعة، المساقاة في النخل والأرض بجزء معلوم؛ كان البياض سيرا أو كثيرا. وقد بيّنا مذهب هؤلاء وغيرهم في كراء الأرض، في باب داود^(٣) وربيعة^(٤). والحمد لله.

واختلّفوا في الحين الذي لا تجوز فيه المساقاة في الثمار؛ فقال مالك: لا يُساقى من النخل شيء إذا كان فيها ثمرة قد بدا صلاحه وطاب، وحل بيعه، ويجوز قبل أن يبدؤ صلاحه ويحل بيعه. واختلف قول الشافعي، فقال مرة: يجوز وإن بدا صلاحه. وقال مرة: لا يجوز. ولا يجوز عند الشافعي أن يشترط على العامل في المساقاة ما لا منفعة فيه في أصل الثمرة وفيما يُخرجه.

(١) البعل: النخل يشرب به روقه فيستغنى عن السقى. المصباح المنير (ب ع ل).

(٢) الزبير: طي البئر بالحجارة. التاج (ز ب ر).

(٣) ينظر ما تقدم في ٣٦٧/١٦ - ٣٧٥.

(٤) ينظر ما سيأتي ص ٥٨٢ - ٥٩٦.

الموطأ

١٤٤٤ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ . قَالَ : فَجَمَعُوا لَهُ حَلِيًّا مِنْ حَلِيِّ نِسَائِهِمْ فَقَالُوا : هَذَا لَكَ ، وَخَفَّفْنَا عَنْكَ ، وَتَجَاوَزْنَا فِي الْقَسَمِ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ : يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ ، وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ ، وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أُحِيفَ عَلَيْكُمْ ، فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرِّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتُ ، وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا . فَقَالُوا : بِهَذَا قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ .

مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ التَّمْهِيدُ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ يَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ . قَالَ : فَجَمَعُوا لَهُ حَلِيًّا مِنْ حَلِيِّ نِسَائِهِمْ ، فَقَالُوا : هَذَا لَكَ ، وَخَفَّفْنَا عَنْكَ ، وَتَجَاوَزْنَا فِي الْقَسَمِ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ : يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ ، وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ ، وَمَا ذَلِكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أُحِيفَ عَلَيْكُمْ ، فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرِّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتُ ، وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا . فَقَالُوا : بِهَذَا قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ ^(١) .

هذا الحديثُ مرسلٌ في جميعِ « الموطَّاتِ » عن مالكٍ بهذا الإسنادِ ،

القبس
.....

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٢) ، ورواية يحيى بن بكير (٣/١٤ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٣٩٨) . وأخرجه الشافعي ٣٣/٢ ، والبيهقي ١٢٢/٤ ، ١٢٣ من طريق مالك به .

التبهيـد وقد تقدّم القولُ في معناه مستوعبًا ، في بابِ حديثِ ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، مِن كتابنا هذا^(١) ، فلا وجّهَ لإعادةِ القولِ في ذلك . وقد يستندُ معنى هذا الحديثِ مِن روايةِ ابنِ عباسٍ^(٢) ، وجابرٍ^(٣) ، وغيرهما ، عن النبيِّ ﷺ . وسماعُ سليمانَ بنِ يسارٍ مِن ابنِ عباسٍ صحيحٌ^(٤) .

وفيه مِن الفقهِ إثباتُ خبرِ الواحدِ ، ألا ترى أنَّ عبدَ اللهَ بنَ رَواجةَ قديمٌ على أهلِ خيرٍ وهو واحدٌ ، فأخبرهم عن النبيِّ ﷺ بحكمٍ كبيرٍ في الشريعةِ ، فلم يقولوا له : إنَّكَ واحدٌ لا تُصدِّقُكَ على رسولِ اللهِ ﷺ . ولو كان خبرُهُ وحده لا يجبُ به الحكمُ ، ما بعثه رسولُ اللهِ ﷺ وحده .

(١) ينظر ما تقدم ص ٥٠٤ - ٥٤٠ .

(٢) سيأتي ص ٥٤٤ - ٥٤٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، وسيأتي ص ٥٤٦ ، ٥٤٧ .

(٤) بعده في الأصل ، م : « وقال معمر عن الزهري في هذا الحديث خمس رسول الله ﷺ خير ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها فدعا يهود خير وقد كانوا أخرجوا منها فدفع إليهم خير على أن يعملوها على النصف يؤدونه إلى النبي ﷺ - وفي م : للنبي ﷺ - وقال لهم أقركم على ذلك بما أقركم الله فكان يبعث إليهم عبد الله بن رَواجة فيحرص النخل حين يطيب أوله ثم يخير يهود يأخذونها بذلك الخرص أو يدفعونها بذلك الخرص وإنما كان رسول الله ﷺ أمر بالخرص في ذلك لكي تحصر - وفي م : تحصى - الزكاة في ذلك قبل أن تؤكل الثمرة » . وقد تقدم تخريجه ص ٥٠٤ .

وفيه أن «المؤمن» ^(١) إن أبغض في الله، لا يحمله بغضه على ظلم من التمهيد
أبغضه، والظالم ^(٢) نفسه ^(٣) يظلم، قال ﷺ: «الظلم ظلمات يوم
القيامة» ^(٤).

وفيه دليل على أن كل ما يأخذه ^(٥) الحاكم والشاهد على الحكم
بالحق أو الشهادة بالحق سحت، وكل رشوة سحت، وكل سحت
حرام، ولا يحل لمسلم أكله، وهذا ما لا خلاف فيه بين علماء
المسلمين. وقال جماعة أهل التفسير في قول الله عز وجل: ﴿أَكْثَلُونَ
لِلْشَّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢]. قالوا: الشحت الرشوة في الحكم. وقيل ^(٦):
الشحت كل ما لا يحل كسبه.

وفى هذا الحديث دليل على أن الشحت، وهو الرشوة، عند اليهود
حرام ولا يحل، ألا ترى إلى قولهم: بهذا قامت السماوات والأرض؟
ولولا أن الشحت محرّم عليهم فى كتابهم ما عيّرهم الله عز وجل فى القرآن

(١ - ١) فى ر، ى: «المؤمن».

(٢) فى ر: «الظلم».

(٣) فى ر، ى: «لنفسه».

(٤) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ.

(٥) فى الأصل، م: «أخذه».

(٦) فى م: «فى».

التسويد بأكله ، فالشحت محرّم عند جميع أهل الكتاب ، أعادنا الله منه برحمته ، آمين .

أنشدنا غير واحدٍ لمنصورٍ الفقيه^(١) ، رحمه الله :

إذا رشوةً من بابٍ بيتٍ تقحمت لتدخل فيه والأمانة فيه
سعت هرباً منه^(٢) وولت كأنها حلیم تنحى عن جوار سفيه
حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي ، قال : حدثني أبي ،
قال : حدثنا محمد بن قاسم ، قال : حدثنا أبو عبد الله مالك بن عيسى بن
نصر القفصبي الحافظ بقفصة^(٣) ، وحدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا
محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود سليمان بن الأشعث ، قال : حدثنا
علي بن سهل الرملي ، قال : حدثنا زيد بن أبي الزرقاء ، عن جعفر بن
برقان ، وحدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا
إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا أحمد بن^(٤) عبد الله بن^(٥) يونس ، قال :
حدثنا المعافى بن عمران ، قال : حدثنا جعفر بن^(٦) بركان ، عن ميمون بن

(١) البيتان في بهجة المجالس ٦٢٢/١ ، وفيه : « باب قوم » . بدلاً من : « باب بيت » .

(٢) في الأصل ، م : « منها » .

(٣) قصة : بلدة صغيرة في طرف إفريقية من ناحية المغرب ، من عمل الزاب الكبير . مراصد
الاطلاع ١١١٣/٣ .

(٤ - ٥) سقط من : م .

مهران، عن «مقسم أبي القاسم»، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر واشترط عليهم أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء، يعنى الذهب والفضة، فقال له أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض، فأعطناها على أن نعمل ولنا نصف الثمرة ولكم النصف. ^(٢) فرغم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين تُصْرَمُ النخل، بعث إليهم عبد الله بن رواحة، فحزّر النخل، وهو الذى يدعو أهل المدينة الخرص، فقال: هي كذا وكذا. فقالوا: أكثر ^(٣) علينا ^(٤). وفي حديث المعافى: فقال: في ذا كذا وكذا. فقالوا: أكثرت يا بن رواحة. قال: فأنأ ^(٥) أعطيكُم النصف الذى قلت. قالوا: هذا الحق، وبه قامت السماوات والأرض ^(٦)، رضيينا أن نأخذَه بالذى قلت. وفي حديث زيد

القبس

(١ - ١) فى ر، ي: «مقسم بن القاسم»، وفى م: «مقسم بن أبي القاسم». وينظر تهذيب الكمال ٤٦١ / ٢٨.

(٢ - ٢) فى ي: «فأعطاهم».

(٣) فى م: «أكثر».

(٤) أبو داود (٣٤١١). وأخرجه الطبراني (١٢٠٦٢) من طريق أحمد بن عبد الله بن يونس به، وأخرجه أبو داود (٣٤١٠)، وابن ماجه (١٨٢٠) من طريق جعفر بن برقان به، وأخرجه أحمد ١١٨/٤ (٢٢٥٥)، وابن ماجه (٢٤٦٨)، وأبو يعلى (١٣٤١) من طريق ميمون بن مهران به.

(٥ - ٥) فى ر، ي: «أعطيناكم نصف».

(٦) بعده فى ي، م: «وقد».

التمهيد ابن أبي الزرقاء: أكثرنا علينا يا بن رواحة. قال: فأنا «ألى حَزْر» التَّخْلِ، وأعطيتكم نصفَ الذي قلتُ. قالوا: هذا الحقُّ، وبه قامتِ السماواتُ والأرضُ، قد رَضِينَا أَنْ نَأْخُذَهُ بِالَّذِي قُلْتَ^(١).

وقرأتُ على سعيد بنِ نصرٍ، أنَّ قاسمَ بنَ أصبَغٍ حدَّثهم، قال: حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدٍ الصَّائغُ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ سابقٍ، قال: حدَّثنا إبراهيمُ بنُ طهمانَ، عن أبي الزُّبَيْرِ، عن جابرٍ، أنَّه قال: أفاءَ اللهُ خيبرَ على رسوله، فأقرَّهم رسولُ اللهِ ﷺ فيها، وجعلها بينه وبينهم، فبعثَ عبدَ اللهِ ابنَ رواحةٍ فخرَّصها عليهم، ثم قال: يا معشرَ اليهودِ، أنتم أبغضُ الخلقِ إلَيَّ، قتلتم أنبياءَ اللهِ، وكذَّبتُم على اللهِ، وليسَ يحِملُنِي بُغْضِي إِيَّاكُمْ على أنْ أُحِيفَ عليكم، قد خرَّصتُ عشرين ألفَ وَشَقٍ مِن تمرٍ، فإنْ شِئْتُمْ فلكم، وإنْ شِئْتُمْ فلي. فقالوا: بهذا قامتِ السماواتُ والأرضُ، قد أخذنا

(١ - ١) في ي: «الذي حزر»، وفي م: «ألى جذاذ».

(٢) بعده في الأصل، م: «قد تقدم في باب ربيعة من القول في ذكر الأرض وفي باب ابن شهاب من معاني الخرص ومعاني أرض خيبر ما فيه إشراف على معاني ذلك كله والحمد لله وقال أبو بكر الأصم عبد الرحمن بن كيسان كان إعطاء رسول الله ﷺ خيبر على النصف مما تخرج أرضها وثمرتها خصوصاً له ﷺ لأن اليهود كانوا له كالعبيد وللسيد أن يأخذ مال عبده كيف شاء ويبيع منه الدرهم بالدرهمين ~~فرض~~ رسول الله ﷺ في دفع الأرض إلى اليهود بالنظر لتلك العلة ولا يجوز ذلك لغيره لما ثبت من نهيه عن مثل ذلك في كراء الأرض وفي بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولما أجمعوا عليه أن المجهول لا يكون بمثل لشيء ولا يجوز بيعه».

قال يحيى : قال مالك : إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض ، فما الموطأ
ازدَرع الرجل الدَّاخلُ في البياض فهو له .

قال : وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه ،
فذلك لا يصلح ؛ لأن الرجل الداخل في المال يَشقى لرب الأرض ،
فذلك زيادةً ازدادها عليه .

قال : وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المئونة

فاخرجوا عنا . فقال أبو الزبير : إن عمر بن الخطاب إنما أخرجهم منها بعد التمهيد
ذلك . لأن رسول الله ﷺ قال : « لا تُقروا في جزيرة العرب من ليس
منا » . أو قال : « من ليس من المسلمين »^(١) .

قال مالك في « الموطأ » : إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض ، فما الاستدكار
ازدَرع الرجل الداخل في البياض فهو له .

قال : فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه ، فذلك
لا يصلح ؛ لأن الرجل الداخل في المال يَسقى « لرب الأرض »^(٢) ، فذلك
زيادةً ازدادها عليه .

قال : وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المئونة كلها

القبس

(١) تقدم تخريجه ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٢) - ٢) في الأصل : « له بالأرض » ، وفي ح ، هـ : « لرب المال » ، وفي م : « لرضب الأرض » .

الموطأ كلها على الداخل في المال ؛ البذر والسقي والعلاج كله ، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك ، فإن ذلك غير جائز ؛ لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه ، وإنما تكون المساقاة على أن على الداخل في المال المئونة كلها والنفقة ، ولا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف .

الاستدكار على الداخل في المال ؛ البذر والسقي والعلاج كله ، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك ، فإن ذلك غير جائز ؛ لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه ، وإنما تكون المساقاة على أن على الداخل في المال المئونة كلها والنفقة ، ولا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف .

قال أبو عمر : لم يُجز مالک في المساقاة إلا ما وردت به السنة فيها والعمل ؛ لأنها خارجة عن ^(١) أصول البيوعات والإجارات ، فلم يتعد بها موضعها كسائر المخصوصات الخارجة بالسنة عن ^(٢) أصولها باستثنائها منها ^(٣) ، وغيره يُجيز أن يكون البذر في البياض منهما معاً ، ويقول : ذلك أجوز وأبعد من المزارعة ^(٤) . وهي كراء الأرض ببعض ما تُخرجه . هذا قول الشافعي وأصحابه .

القبس

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢ - ٢) في ب : « لاستثنائها منه » .

(٣) بعده في ح ، ه ، م : « عندهما بالثلث » .

قال مالكٌ ، في العينِ تكونُ بينَ الرَّجُلَيْنِ فيَنْقَطِعُ ماؤُها ، فيريدُ
أحدهما أن يعملَ في العينِ ، ويقولُ الآخرُ : لا أجِدُ ما أعملُ به : إنه
يقالُ للذي يريدُ أن يعملَ في العينِ : اعملْ وأنفقْ ، ويكونُ لك الماءُ
كلُّه ، تَسْقَى به حتى يأتِيَ صاحِبُكَ بنصفِ ما أنفقتَ . فإذا جاء بنصفِ
ما أنفقتَ أخذ حصته من الماءِ . قال : وإنما أُعْطِيَ الأولُ الماءَ كلُّه لأنه

وأما أبو يوسفَ ومحمدٌ ، فالمزارةُ عندهما بالثلثِ والرُّبعِ جائزةٌ . الاستدكار
وهو قولُ الليثِ بنِ سعدٍ فيما رواه يحيى بنُ يحيى عنه . وهو قولُ أحمدَ بنِ
حنبلٍ وغيرهم . وجائزٌ عندهم المُساقاةُ على النخلِ والأرضِ بجزءٍ^(١) مئاً
تُخرِجُ هذه وهذه ؛ على ما روى في مُساقاةِ خيبرَ على النصفِ مئاً تُخرِجُ
الأرضَ والنخلُ . وقد تقدَّم عن أبي حنيفةَ وزُفَرٍ أنه لا يجوزُ عندهما
المزارةُ ولا المُساقاةُ ، وقد تقدَّم القولُ في معنى هذه المسألةِ . والحمدُ
لله .

قال مالكٌ في العينِ تكونُ بينَ الرجلينِ فينقطعُ ماؤُها ، فيريدُ أحدهما
أن يعملَ في العينِ ، ويقولُ الآخرُ : لا أجِدُ ما أعملُ به : إنه يُقالُ للذي يُريدُ
أن يعملَ في العينِ : اعملْ وأنفقْ ، ويكونُ لك الماءُ^(٢) كلُّه ، تسقى به حتى
يأتِيَ صاحِبُكَ بنصفِ ما أنفقتَه ، فإذا جاء بنصفِ ما أنفقتَه أخذ حصته من

..... القيس

(١) في م : «نحو» .

(٢) في ح ، هـ : «المال» .

الموطأ أنفق ، ولو لم يُدرِك شيئاً بعمله ، لم يَغْلَقِ الآخرَ مِنَ النفقةِ شيءٌ .
قال مالكٌ : وإذا كانت النفقةُ كُلُّها والمثوثةُ على ربِّ الحائط ،

الاستدكار الماء . قال : وإنما أُعْطِيَ الأولُ الماءَ ^(١) كُلُّهُ لأنه أنفق ، فلو لم يُدرِك شيئاً
بعمله ، لم يَغْلَقِ الآخرَ مِنَ النفقةِ شيءٌ .

قال أبو عمر : قولُ مالكٍ هذا قولٌ حسنٌ ، وحُجَّتُهُ له كذلك ^(٢) .
وقولُ الكوفيِّين نحوهُ ، إلا أنهم قالوا : لا يكونُ ذلك إلا بقضاءِ قاضٍ
وحكومةِ حاكمٍ ، فإن أنفق دونَ قضاءِ الحاكمِ رغبةً في أن يُثَمِرَ ^(٣) له ما
يريدُهُ من عملٍ حصتهُ ، كان مُتَطَوِّعاً بنفقتهُ ، ولا شيءٌ ^(٤) له على شريكه ،
ويأخذُ شريكهُ حصتهُ كاملةً يَغْتَلُّها ^(٥) معه .

وقال الشافعيُّ : لا يُجْبِزُ الشريكُ على الإنفاقِ ، ويُقالُ لشريكه : إن
شئتَ تطوَّعْ بالإنفاقِ ، وإن شئتَ فدَعْ . وقضاءُ القاضِي وغيره في ذلك ^(٦)
سواءٌ ؛ لأنه ليس لأحد أن يُلْزَمَ غيره دَيْناً لم يَجِبْ عليه بغيرِ رِضا منه .
قال مالكٌ : وإذا كانت النفقةُ كُلُّها والمثوثةُ على ربِّ الحائطِ ، ولم

القبس

(١) في ح ، هـ : « المال » .

(٢) في الأصل ، م : « بذلك » .

(٣) في ح ، هـ ، م : « يثمر » .

(٤ - ٤) في الأصل : « عليه على شركائه » .

(٥) في ح ، هـ : « يفتلها » ، وفي م : « يفتلها » .

(٦) بعده في الأصل : « شيء » .

الموطأ
ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيديه ، إنما هو أجير
ببعض الثمر ، فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه لا يدرى كم إجارته إذا لم يُسم له
شيئاً يعرفه ويعمل عليه ، لا يدرى أيقبل ذلك أم يكثر ؟

قال مالك : وكلُّ مقارضٍ أو مُساقٍ فلا ينبغي له أن يستثنى من
المال ولا من التخلٍ شيئاً دون صاحبه ، وذلك أنه يصير أجيراً بذلك ،
يقول : أساقيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة ، تسقيها

الاستذكار
يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيديه ، فإنما هو أجير ببعض
الثمر ، فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه لا يدرى كم إجارته إذا لم يُسم له شيئاً
يعرفه ويعمل عليه ، ولا يدرى أيقبل ذلك أم يكثر ؟

قال أبو عمر : هذا قول كل من يجير المساقاة ؛ أنه لا يجوز إلا على
شئها ، وأن العمل على الداخل - لا على رب الحائط - والقيام^(١) بكل^(٢)
ما يحتاج إليه كالزراعة^(٣) عند من يجيرها .

قال مالك : وكلُّ مقارضٍ أو مُساقٍ فلا ينبغي له أن يستثنى من المال
ولا من التخلٍ شيئاً دون صاحبه ، وذلك أنه يصير أجيراً بذلك ، يقول :
أساقيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة ، تسقيها وتأبؤها ، وأقارضك

القبس

(٥) من هنا سقط في المخطوط ح ، هـ ينتهي ص ٥٧٥ .

(١) في الأصل ، م : « القائم » .

(٢) في الأصل ، م : « كل » .

(٣) في الأصل ، م : « بالزراعة » .

الموطأ وتأثيرها ، وأقارِضُكَ في كذا وكذا من المالِ على أن تعملَ لى بعشرة دنانيرَ ليست ممَّا أقارِضُكَ عليه . فإن ذلك لا ينبغي ولا يصلُحُ ، وذلك الأمرُ عندنا .

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ في المُساقاةِ التي يجوزُ لربِّ الحائِطِ أن يشتريَها على المُساقَى ؛ شُدُّ الحِظَارِ ، وخَمُّ العينِ ، وسَرُّو الشَّرْبِ ،

الاستدكار في كذا وكذا من المالِ ، على أن تعملَ لى بعشرة دنانيرَ ، ليست ممَّا أقارِضُكَ عليه . فإن ذلك مما لا ينبغي ولا يصلُحُ ، وذلك الأمرُ عندنا .

قال أبو عمر : تشبيهُ مالكٍ صحيحٌ^(١) ؛ لأنَّ^(٢) «القِرَاضَ والمُساقاةَ» كالمعنى الواحدِ ، لا تجوزُ في واحدٍ منهما الزيادةُ على الجزءِ^(٣) الذي يَقَعُ عليه الشرطُ والعقدُ فيهما ؛ لأنه إذا كان ذلك عادًة^(٤) «الأمرُ إلى»^(٥) أن يكونَ ذلك الجزءُ مجهولاً . وقد أوضحنا هذا المعنى في القِرَاضِ . والحمدُ لله كثيراً .

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ في المُساقاةِ التي يجوزُ لربِّ الحائِطِ أن يشتريَها على المُساقَى ؛ شُدُّ الحِظَارِ ، وخَمُّ العينِ ، وسَرُّو الشَّرْبِ ، وإِبَارُ النخلِ ،

القبس

(١) في الأصل : «صحة» .

(٢ - ٢) في م : «القول في المساقاة» .

(٣) في م : «الخبر» .

(٤) في الأصل ، م : «كان» .

(٥ - ٥) في م : «الأجر» .

وَابَارُ النَّخْلِ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ، وَجَذُّ الشَّعْرِ، هَذَا وَأَشْبَاهُهُ عَلَى أَنَّ الْمُسَاقَى شَطْرَ الشَّعْرِ أَوْ أَقْلُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ إِذَا تَرَضَّيَا عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الْأَصْلِ لَا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فِيهَا؛ مِنْ بَثْرِ يَحْفَرُهَا، أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا، أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا، يَأْتِي بِأَصْلِ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ، أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا، تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ. قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي هَلْهَنَا بَيْتًا، أَوْ احْفَظْ لِي بَثْرًا، أَوْ أَجْرِ لِي عَيْنًا، أَوْ اعْمَلْ لِي عَمَلًا، بِنَصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذَا. قَبْلَ أَنْ يَطْيِبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَهَذَا بَيْعُ الشَّعْرِ

وَقَطْعُ الْجَرِيدِ، وَجَذُّ الشَّعْرِ، هَذَا وَأَشْبَاهُهُ عَلَى أَنَّ الْمُسَاقَى شَطْرَ الشَّعْرِ أَوْ الْأَسَدُكَارُ أَقْلُ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ إِذَا تَرَضَّيَا عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الْأَصْلِ لَا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ يُحْدِثُهُ فِيهَا؛ مِنْ بَثْرِ يَحْفَرُهَا، أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا، أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا، يَأْتِي بِأَصْلِ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ، أَوْ ضَفِيرَةٍ^(١) يَبْنِيهَا تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ. قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي هَلْهَنَا بَيْتًا. أَوْ: احْفَظْ لِي بَثْرًا. أَوْ: أَجْرِ لِي عَيْنًا. أَوْ: اعْمَلْ لِي عَمَلًا، بِنَصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذَا. قَبْلَ أَنْ يَطْيِبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَهَذَا بَيْعُ الشَّعْرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ

..... القَبَسِ

(١) الضَفِيرَةُ: الْمُسْتَأْنَةُ وَهِيَ جِدَارٌ يَبْنِي فِي وَجْهِ السَّبِيلِ مِنْ حِجَارَةٍ لَعَلَّاءَ يَدْخُلُ مَاءُ السَّبِيلِ الْعَيْنَ فَيُفْسِدُهَا. غَرِيبُ الْحَدِيثِ لِابْنِ قَتِيْبَةَ ٣/ ٧٣١.

الموطأ قبل أن يَدَوَّ صَلَاحُهُ ، وقد نَهَى رسولُ اللَّهِ ﷺ عن بيعِ الثمارِ حتى يَدَوَّ صَلَاحُهَا .

قال مالكٌ : فأما إذا طاب الثمرُ وبدا صَلَاحُهُ وحلَّ بيعُهُ ، ثُمَّ قال رجلٌ لرجلٍ : اعمَلْ لى بعضَ هذه الأعمالِ - لعملي يُسمِّيهِ له - بنصفِ ثمرٍ حائِطِي هذا . فلا بأسَ بذلك ، وإنما استأجره بشيءٍ معروفٍ معلومٍ قد رآه ورضي به .

قال : فأما المساقاةُ ، فإنه إن لم يكن للحائِطِ ثمرٌ ، أو قلَّ ثمرُهُ أو فسَدَ ، فليس له إلا ذلك ، وإنَّ الأجيرَ لا يُستأجرُ إلا بشيءٍ مُسمًى ، لا

الاستدكارِ بيعِ الثمارِ حتى يَدَوَّ صَلَاحُهَا^(١) .

قال مالكٌ : فأما إذا طاب الثمرُ وبدا صَلَاحُهُ وحلَّ بيعُهُ ، ثم قال رجلٌ لرجلٍ : اعمَلْ لى بعضَ هذه الأعمالِ - لعملي يُسمِّيهِ له - بنصفِ ثمرٍ حائِطِي هذا . فلا بأسَ بذلك ، وإنما استأجره بشيءٍ معروفٍ معلومٍ قد رآه ورضي به .

قال : فأما المُساقاةُ ، فإنه إن لم يكن للحائِطِ ثمرٌ ، أو قلَّ ثمرُهُ أو فسَدَ ، فليس له إلا ذلك ، وإنَّ الأجيرَ لا يُستأجرُ إلا بشيءٍ معلومٍ ، لا تجوزُ الإجارةُ

القبس

(١) تقدم في الموطأ (١٣٣٣) .

الموطأ
تجوزُ الإجارةُ إلا بذلك ، وإنما الإجارةُ بيعٌ من البيوعِ ، إنما يشتري منه عمله ، ولا يصلحُ ذلك إذا دخله الغررُ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ الغررِ .

إلا بذلك ، وإنما الإجارةُ بيعٌ من البيوعِ ، إنما يشتري منه عمله ولا الاستدكار يصلحُ ذلك إذا دخله الغررُ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ الغررِ ^(١) .

قال أبو عمرو : أراد مالكٌ رحمه الله بكلامه هذا بيانَ الفرقِ بين المُساقاةِ والإجارةِ ، وأن المُساقاةَ ليست من الإجارةِ في شيء ، وأنها أصلٌ في نفسها كالقراضِ ، لا يُقاسُ عندهُ عليها شيءٌ من الإجازاتِ ؛ لأنَّ الإجازاتِ عندهُ بيعٌ من البيوعِ لا يجوزُ فيها الغررُ ، وقوله في ذلك كله هو قولُ جمهورِ الفقهاء ^(٢) . ومنهم من يأتي أن يجعلَ الإجارةَ من بابِ البيوعِ . وهو قولُ أهلِ الظاهرِ ؛ لأنها منافعٌ لم تُخلَقْ ، وقد نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ ما لم يُخلَقْ ، ولأنها ليست عينًا وليست البيوعُ إلا في الأعيانِ ، وقالوا : الإجارةُ بابٌ منفردٌ بسُنَّتِهِ كالمُساقاةِ وكالقراضِ .

وأما قوله في أولِ هذه المسألة : شدُّ الحِظَارِ . فيروى بالسين المنقوطة ، وهو الأكثرُ عن مالكٍ في الرواية ، ويُروى عنه بالسين على

القبس

(١) تقدم في الموطأ (١٤٠٠) .

(٢) في الأصل ، م : « العلماء » .

الاستدكار معنى : سَدُّ الثُّلَمَةِ^(١) . وأما بالشَّيْنِ ، فمعناه تحظيرٌ^(٢) الزُّرُوبِ التى حَوْلَ النخْلِ والشَّجَرِ ، وكلُّ ذلك مُتقارِبُ المعنى .

وأما : خَمُّ العينِ . فتنقيتها ، والمخمومُ : النقي ، ومنه يقال : رجلٌ مخمومٌ القلبِ . إذا كان نَقِيَّ القلبِ مِنَ الْغِلِّ والحسدِ .

وأما : سَرُّو الشَّرْبِ . فالسَّرُّو : الكَنَسُ للحوضِ . والشَّرْبُ : جمعُ شَرَبَةٍ ، وهى الحِياضُ التى حَوْلَ النخْلِ والشَّجَرِ ، وجمعُها شَرَبٌ ، وهى حِياضٌ يُسْتَنْقَعُ فيها الماءُ حَوْلَ الشَّجَرِ ، ويقالُ فى القليلِ منها : شَرَبَاتٌ . كما قال زهيرٌ^(٣) يَصِفُ الضَّفادِعَ^(٤) :

يَخْرُجْنَ مِنْ شَرَبَاتٍ مَاؤُهَا طَحِلُ
و : إِبَارُ النخْلِ . تذكيرُها بطلعِ الفعلِ .

و : قطعُ الجريدِ . قطعُ جرائدِ النخْلِ إذا كُسِرَتْ ، وقد يُصْنَعُ مثلُ ذلك بالشَّجَرِ^(٥) إذا شَجِرَ^(٥) ، وهو ضَرْبٌ مِنْ قَطْعِ قُضْبَانِ الْكَزَمِ .

و : جَدُّ الثمرِ . جمعه ، وهو مثلُ حصادِ الزرعِ وقطافِ العنبِ .

(١) الثلثة : الخلل فى الحائط وغيره . اللسان (ث ل م) .

(٢) فى م : « تحصين » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م .

والبيت فى شرح ديوان زهير ص ٤٠ .

(٤ - ٤) سقط من : م ، وفى ب : « شجرت » .

واختلف الفقهاء في الذي عليه جِدادُ الثمرِ منهما ؛ فقال مالكٌ ما الاستدكار وصَفنا ، وعليه جماعةٌ أصحابه ، إلا أنهم قالوا : إن اشترط المُساقَى على ربِّ المالِ جِدادَ الثمرِ وعصرَ الزيتونِ جاز ، وإن لم يشترطه فهو على العاملِ ، ومن اشترط عليه منهما جاز . وقال محمدُ بنُ الحسنِ الشيباني^(١) : ^(٢) « والتلقيح والحِفْظُ حتى يصيرَ تمرًا على العاملِ ، فإذا بلغ الجِدادَ كان عليهما بنصفين إن كان الشرطُ نصفين . قال : ولو أن صاحب النخلِ اشترط في أصلِ المُساقاةِ الجِدادَ ^(٣) والحِفْظُ ^(٤) حتى يصيرَ تمرًا على العاملِ ، فإذا بلغ الجِدادَ ^(٥) والحِفْظُ ^(٦) بعدَ ما بلغ على العاملِ ، كانت المُساقاةُ فاسدةً . »

وقال الشافعي : إن اشترط المُساقَى على ربِّ المالِ جِدادَ الثمرِ أو قطفَ العنبِ لم يَجْزُ ، وكانت المُساقاةُ فاسدةً . وإنما شدُّ الحِطَارِ فذلك ^(٧) « عندَ مالكٍ على العاملِ ، كما عليه ، كما وصَفنا ، من إبارِ النخلِ ، وقطعِ الجريدةِ ، ^(٨) ونؤيِّ النضيجِ ^(٩) ، ^(١٠) والحِفْظُ ^(١١) حتى يصيرَ تمرًا . »
وقال الشافعي : كلُّ ما كان داعيته إلى الاستزادة في الثمرة من ^(١٢)

(١) في الأصل : « الثقي » .

(٢ - ٢) سقط من : ب .

(٣ - ٣) في م : « والحِط » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) في م : « نوى التطيح » . ونؤي النضيج : مجرى الحوض للسقيا . ينظر اللسان (ن ض ح ، ن أ ي) .

قال مالك : والسُّنَّةُ في المساقاةِ عندنا ، أنَّها تكونُ في كلِّ أصلٍ نخلي ، أو كرم ، أو زيتون ، أو تين ، أو ورماني ، أو فُوسيك ، أو ما أشبهه

^(١) الإصلاح للماء بطريقه ، وقطع الحشيش المضرِّ بالنخل ونحوه ، ^(٢) جاز شرطه ^(٣) على العامل . وأما شدُّ الحِطَارِ فليس فيه ^(٤) مُستَرَادٌّ في الثمرة ، ولا صلاح به ، ولا يجوزُ اشتراطُه على العامل . وقال محمد بنُ الحسن ^(٥) : لا يجوزُ اشتراطُ تنقية المُستأثة ^(٦) والأنهارِ على العامل ، وإن اشترط ذلك عليه كانت المُعاملةُ فاسدةً .

قال أبو عمر : قولُ مالك في هذا البابِ أولى بالصواب ؛ لأن ذلك كُلُّه عَمَلٌ في الحائِطِ يُصْلِحُه ويُنْقِيه ^(٧) ، وعلى ذلك يستحقُّ المُساقَى نصيبه من ثمرته ^(٨) ، فأما الذي لا يجوزُ اشتراطُه على العاملِ ، ممَّا لا يعودُ منه فائدةٌ على العاملِ في حصته مما ينفردُ به ربُّ الحائِطِ دونه ؛ لأنه حينئذٍ يصيرُ زيادةُ استأجره عليها بمجهولٍ من الثمن .

قال مالك : السُّنَّةُ في المُساقاةِ عندنا ، أنَّها تكونُ في كلِّ أصلٍ نخلي ،

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢ - ٢) في الأصل : « في أنه بشرطه » ، وفي م : « بشرطه » . والمثبت من الأم ١١ / ٤ .

(٣) في الأصل ، م : « عنه » ، والمثبت من الأم ١١ / ٤ .

(٤) في م : « المسقاة » .

(٥) في الأصل : « ينفعه » ، وفي م : « ينقده » .

(٦) في م : « علمه » .

ذلك من الأصول ، جائز لا بأس به ، على أن لرب المال نصف الثمر ^{الموطأ}
من ذلك أو ثلثه أو رُبْعَه أو أقل من ذلك أو أكثر .

قال مالك : والمساواة أيضًا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل ،
فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه ، فالمساواة في ذلك أيضًا
جائزة .

أو كَرْم ، أو زيتون ، أو تين ، أو زُمان ، أو فَرْسِيك ، أو ما أشبه ذلك من الاستدكار
الأصول ، على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك ، أو ثلثه أو رُبْعَه أو أقل
من ذلك أو أكثر ، كل ذلك جائز لا بأس به .

قال مالك : والمُساواة أيضًا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل ،
فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه ، فالمُساواة في ذلك أيضًا
جائزة .

قال أبو عمر : قد مضى القول فيما تجوز فيه المُساواة من الشجر
المُثمر كله على اختلاف أنواعه ، وما في ذلك للعلماء من المذهب .
وقول أبي يوسف ومحمد في ذلك نحو قول مالك .

وأما المُساواة في الزرع فتجوز عند مالك على ما شرط وذكر في
« موطئه » ، ولا تجوز عنده إذا لم يعجز صاحبه عن سقيه .

وقال الليث بن سعيد : لا يُساقى الزرع بعد أن يستقل . قال : فأما

الاستذكار القصب فيجوز فيه المساقاة؛ لأن القصب أصل. وقال محمد بن الحسن: جائز أن يساقى الزرع قبل أن يستحصد^(١) ولا تجوز المساقاة عند الشافعي في غير النخل والعنب، ولا تجوز عند داود إلا في النخل خاصة، وقد تقدم ذكر ذلك.

واختلف أصحابنا في استثناء العامل زرعاً يكون بين النخل؛ فروى ابن وهب عن مالك أن ذلك جائز، وهو بمنزلة البياض يشترطه العامل لنفسه. ذكره ابن عبدوس، قال: وأنكر ذلك سحنون، و^(٢) قال: هو لا يجوز له أن يستثنى البذر فكيف يستثنى الزرع؟^(٣)

واختلفوا أيضاً في مساقاة الموز؛ فذكر ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب، أنهما قالاً: لا^(٤) يجوز فيه المساقاة. قال: وقد كان ابن القاسم أجازة في مجلس أبي زيد وليس بشيء.

قال أبو عمر: قد تقدم عن مالك أنه لا تجوز المساقاة في القصب، وهو تحصيل مذهبه عند أصحابه إلا ما يجوز في الزرع والمقناة^(٥) ونحوها.

(١) في م: «يسحقه».

(٢ - ٣) ليس في: الأصل، م.

(٣) ليس في: الأصل، م.

(٤) القناة: نبات من الفصيلة القرعية، قريب من الخيار لكنه أطول، والمقناة: موضع القناة يزرع فيه وينبت. الوسيط (ق ث أ).

قال مالك : لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه الموطأ
المساقاة ، إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه ، وإنما
ينبغي أن يساقى من العام المقبل ، وإنما مساقاة ما قد حل بيعه من
الثمار إجارة ؛ لأنه إنما ساقى صاحب الأصل ثمرًا قد بدا صلاحه على
أن يكفيه إياه ويجده له ، بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياه ، وليس
ذلك بالمساقاة ، إنما المساقاة ما بين أن يجده النخل إلى أن يطيب الثمر

واختلف الفقهاء في مساقاة البعل ، فأجازها ^(١) مالك وأصحابه ، الاستدكار
والشافعي ^(٢) ، ومحمد بن الحسن ، والحسن بن حي . وذلك عندهم على
التلقيح والزبير ^(٣) والحفر ^(٤) ، وما يحتاج إليه من العمل . وقال الليث : لا
تجوز المساقاة في البعل ، ولا تجوز إلا فيما يسقى .

قال مالك : لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول التي تصلح فيها
المساقاة ، إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه ، وإنما ينبغي
أن يساقى من العام المقبل ، وإنما مساقاة ما قد حل بيعه من الثمار إجارة ؛
لأنه إنما ساقى صاحب الأصل ثمرًا قد بدا صلاحه على أن يكفيه ^(٥) إياه

..... القبس

(١ - ١) في الأصل : « عن مالك وأصحابهما » ، وفي م : « مالك والشافعي وأصحابهما » .

(٢ - ٢) في م : « والحضر والحفظ » .

(٣) في الأصل : « يعطيه » .

الموطأ وَيَحِلُّ بَيْعُهُ .

قال : وَمَنْ سَاقَى ثَمَرًا فِي أَصْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَيْدَوْ صَلَاحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ ،
فَتِلْكَ الْمَسَاقَاةُ بَعِينُهَا جَائِزَةٌ .

الاستدكار وَيَجُدُّهُ لَهُ ، بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالْدِرَاهِمِ يُعْطِيهِ إِثَّاهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْمَسَاقَاةِ ،
وَأِنَّمَا الْمَسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُدَّ النَّخْلَ إِلَى أَنْ يَطْيِبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ .
قال مالك : وَمَنْ سَاقَى ثَمَرًا فِي أَصْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَيْدَوْ صَلَاحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ ،
فَتِلْكَ الْمَسَاقَاةُ بَعِينُهَا جَائِزَةٌ .

قال أبو عمر : قد كرّر هذا المعنى وهو مفهومٌ جدًّا ، وكلُّ مَنْ أَجَازَ
الْمَسَاقَاةَ لَمْ يُجْزِئْهَا إِلَّا فِيمَا لَمْ يُخْلَقْ ، أَوْ فِيمَا لَمْ يَيْدُ صَلَاحُهُ مِنَ الثَّمَارِ ،
وَيَعْمَلُ الْعَامِلُ فِي الشَّجَرِ مِنَ الْحَفْرِ وَالزَّبْرِ وَسَائِرِ الْعَمَلِ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ،
وَتَصْلُحُ ثَمَرُهَا بِهِ "عَلَى جِزْءٍ مِمَّا" يُخْرِجُهُ اللَّهُ فِيهَا مِنَ الثَّمَرِ^(١) كَالْقِرَاضِ ،
يَعْمَلُ الْعَامِلُ فِي الْمَالِ "عَلَى جِزْءٍ مِمَّا" يَرْزُقُهُ اللَّهُ فِيهِ مِنَ الرِّيحِ ، وَهَذَانِ
بَابَانِ^(٢) مُخَالَفَانِ لِلْبَيْعِ وَالْإِجَارَاتِ ، وَكُلُّ عِنْدَنَا أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ يَجِبُ
التَّسْلِيمُ لَهُ وَالْعَمَلُ بِهِ .

وَذَكَرَ ابْنُ عُيَيْنٍ وَابْنُ عُثَيْمٍ أَيْضًا عَنْ شُعْبُونٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ

القبس

(١ - ١) فِي م : « عَلَى حَدِّ مَا » .

(٢) فِي ب : « الشَّجَر » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م ، وَفِي ب : « أَصْلَان » .

قال مالك : ولا ينبغي أن تُساقى الأرض البيضاء ، وذلك أنه يحلُّ الموطأ لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم ، وما أشبه ذلك من الأثمانِ المعلومة .

بمُساقاة^(١) النخل بعد^(٢) أن يبدؤ صلاحها ؛ لأنها إجارة بشيء معلوم ، الاستدكار والعامل في ذلك أجير بأجرة معلومة .

قال أبو عمر : إذا كان هذا فليست مُساقاةً ، وإنما الذى يُعطيه فى عمله من الثمر الذى حلَّ بيعه بمنزلة الدنانير والدراهم ، كما قال مالك رحمه الله . وأما الشافعى فاختلف قوله ؛ فمرة قال^(٣) : تجوزُ المُساقاةُ فى الحائِط وإن بدا صلاحه . ومرة قال : لا تجوزُ .

قال مالك : ولا ينبغي أن تُساقى الأرض البيضاء ، وذلك أنه يحلُّ لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم ، وما أشبه ذلك من الأثمانِ المعلومة . قال أبو عمر : ظاهرُ هذا الكلام يدلُّ على أنه يُجيزُ^(٣) كراء^(٤) الأرض بكلِّ ثمنٍ معلوم ، وليس ذلك بمذهب مالك ، وإنما هو قولُ الشافعى ؛ جائزٌ عنده أن تُكرى الأرض بكلِّ ما تُكرى به الدُّورُ والحوانيث من العين

القبس

(١ - ١) فى الأصل ، م : « التى تعلم » .

(٢) بعده فى الأصل : « مالك » ، وفى م : « مثل مالك » .

(٣) فى الأصل ، م : « بخير » .

(٤) ليس فى : الأصل ، وفى م : « أن تكرى » .

الاستدكار المعلوم وزئنها ، والغزوض كلها الجائز بيعها و^(١) ملكها على شئها ، طعاما كانت أو غير طعام ،^(٢) وأما أن تُكرى^(٣) بجزء مما تُخرجه ، يقل مرةً ويكثر أخرى ، وربما لم تُخرج شيئاً فلا ، وهذا عنده المزارعة التي نهى رسول الله ﷺ عنها . وقال ابن نافع : جائز كراء الأرض بشيء من الطعام والإدام ، وغير ذلك ما عدا الحنطة وأحواتها . يعنى البر والشعير والشلت ، فإنها مُحافلة . وقال ابن كنانة : لا تُكرى الأرض بشيء إذا أُعيد فيها نبت ، ولا بأس أن تُكرى بما سوى ذلك من الطعام وغيره من جميع الأشياء كلها ، مما يؤكل ومما لا يؤكل . ذكر ذلك عنهما^(٤) ابن حبيب ، قال : وأما مالك وأصحابه ؛ ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب^(٥) ، ومطرف^(٦) ، وعبد الملك^(٧) ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ ، فإنهم قالوا : لا تُكرى الأرض بشيء يخرج منها ، أكل أو لم يؤكل ، ولا بشيء مما يؤكل أو يشرب ، خرج منها أو لم يخرج منها .

وفى « المدونة » لابن القاسم عن مالك مثل ذلك ؛ أن الأرض لا تُكرى بشيء من الطعام ، كان مما يخرج منها أو مما لا يخرج منها ، كان مما يُزرع فيها أو لا يُزرع ، ولا من الإدام كله ؛ مثل العسل والسمن واللبن ، وسائر الإدام والطعام كله . وذكر ابن سحنون عن المغيرة ، أنه كان يقول : « لا بأس أن

(١) فى الأصل ، م : « فى » .

(٢ - ٣) فى الأصل : « أن تُكرى » ، وفى م : « أن تكون » .

(٣) فى الأصل ، م : « عنه » .

(٤) فى م : « حبيب » .

(٥) فى الأصل ، م : « وعبد الله » .

(٦ - ٧) فى م : « لاهد من » .

قال : فأما الذى يُعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها ، فذلك مما يدخله الغَرْزُ ؛ لأن الزرع يقل مرةً ويكثر مرةً ، وربما هلك رأساً ، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً يصلح له أن يُكرى أرضه به ، وأخذ أمراً غَرَزاً لا يدري أيتّم أم لا ؟ فهذا مكروه ؛ وإنما مثل ذلك مثل رجلٍ استأجر أجيراً لسفرٍ بشيءٍ معلوم ، ثم قال الذى استأجر الأجير : هل لك أن أعطيك عُشرَ ما أربح فى سفرى هذا إجارةً لك ؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي .

قال مالك : ولا ينبغي لرجلٍ أن يُؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته

تُكرى الأرض بطعامٍ لا يخرج منها . وذكر يحيى بن عمر عن المغيرة ، أنه الاستدكار لا يجوز ذلك .

قال مالك فى « الموطأ » : فأما الذى يُعطى أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها ، فذلك مما يدخله الغَرْزُ ؛ لأن الزرع يقل مرةً ويكثر مرةً ، وربما هلك رأساً ، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً يصلح له أن يُكرى به أرضه ، وأخذ أمراً غَرَزاً لا يدري أيتّم أم لا ؟ فهذا مكروه ؛ وإنما مثل ذلك مثل رجلٍ استأجر أجيراً لسفرٍ بشيءٍ معلوم ، ثم قال الذى استأجر الأجير : هل لك أن أعطيك عُشرَ ما أربح فى سفرى هذا إجارةً لك ؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي .

قال مالك : ولا ينبغي لرجلٍ أن يُؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا

القبس

الموطأ إلا بشيء معلوم لا يزول إلى غيره .

قال مالك : وإنما فرّق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ، أن صاحب النخل لا يقدّر على أن يبيع ثمرها حتى يدوّ صلاحه ، وصاحب الأرض يُكرّيها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها .

الاستدكار بشيء معلوم لا يزول إلى غيره .

قال مالك : وإنما فرّق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ، أن صاحب النخل لا يقدّر على أن يبيع ثمرتها حتى يدوّ صلاحها ، وصاحب الأرض يُكرّيها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها .

قال أبو عمر : الفرق بين المساقاة وكراء الأرض البيضاء أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة ، وهي إعطاء الأرض بالثلث والرُّبُع ، وساقى أهل خيبر على نصف ما تُخرِج الثمرة ؛ فروى ثابت بن الضحاك ، أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة ^(١) .

وروى يعلّى بن حكيم ، عن سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض فلْيزرعها أو لْيزرعها أخاه ، ولا يُكرّيها بثلث ولا برُّبُع » ^(٢) .

القبس

(١) أخرجه أحمد ٣١٤/٢٦ (١٦٣٨٨) ، والدارمي (٢٦٥٨) ، ومسلم (١١٨/١٥٤٩) ، (١١٩) .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٨٨ .

وَرَوَى عطاءٌ^(١) وأبو الزبير^(٢)، عن جابر، قال: «كنا في زمان رسول الله الاستدكار ﷺ نُكْرَى الْأَرْضَ - أَوْ نُؤَاجِرُ الْأَرْضَ - بِالنَّصْفِ وَالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ^(٣). وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ فِي «الْتِمَهِيدِ»^(٤) .

وفى حديث جابر ورافع ما يدلُّ على أن النهي عن ذلك كان بعد خيبر؛ لأن رسول الله ﷺ ساقاهم على نصف ما تُخْرِجُ الْأَرْضُ وَالثَّمَرَةُ، عَلَى حَسَبِ مَا كَانُوا عَلَيْهِ قَبْلَ النَّهْيِ، ثُمَّ نَهَى عَنْ ذَلِكَ وَنَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا فَعَلَهُ بِخَيْبَرَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي «الْتِمَهِيدِ». وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ^(٥) كَرَاهِيَةَ كَرَاءِ الْأَرْضِ بِجَزءٍ مِمَّا تَخْرِجُهُ هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ، وَلَكِنَّا كَرَّرْنَاهُ كَمَا كَرَّرَهُ مَالِكٌ.

وَاخْتَلَفَ عَنِ اللَّيْثِ فِي الْمُزَارَعَةِ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ فَرَوَى عَنْهُ كَرَاهَتُهَا، وَرَوَى عَنْهُ إِجَازَتُهَا. وَرَوَى عَنْ يَحْيَى، عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا^(٦) يُكْرَهُ أَنْ تُكْرَى الْأَرْضُ بِشَيْءٍ مِمَّا يَخْرِجُ مِنْهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢ - ٢) فى م: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يؤاجرها». وينظر ما سيأتى ص ٥٨٢.

(٣) أخرجه الدارمى (٢٦٥٧)، ومسلم (٩٦/١٥٣٦) من طريق أبى الزبير به. وسيأتى طريق عطاء ص ٥٨٢، ٥٨٣.

(٤) فى الأصل، م: «فى».

الاستدكار ضامناً على^(١) المكتري ربح أو لم يربح^(٢)؛ فأما أن يُكرِّها^(٣) ببعض ما يخرج منها ويزرع فيها نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فذلك حلال.

قال أبو عمر: بقول الليث هذا، في إجازته المزارعة بجزء مما تُخرج الأرض مما يُزرع فيها، قال ابن أبي ليلى، والحسن بن حي، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف^(٤)، ومحمد، وأحمد بن حنبل^(٥) وغيرهم^(٦) وحُجَّتْهم في ذلك حديث عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ ساقى أهل خيبر على نصف ما تُخرج الأرض والثمره^(٧).

قال أحمد: هذا حديث صحيح، وأحاديث رافع^(٨) مضطربة الألفاظ. واحتج غيره على مالك في إجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا كانت الثلث فأقل، بأن ذلك لو لم يُجز منفرداً ما جاز بين النخل^(٩).

- (١ - ١) في الأصل، ب: «المشترى ربح أو لم يربح»، وفي م: «المشترى دفع أو لم يدفع». والمثبت يقتضيه السياق.
- (٢) في م: «يلزمها».
- (٣) في الأصل، م: «يونس».
- (٤ - ٤) ليس في: الأصل، م.
- (٥) تقدم تخريجه ص ٥٣٦، ٥٣٧.
- (٦) الأصل: «نافع».
- (٧) بعده في الأصل، ب، م: «وإذا لم يجر منفرداً لم يجر بين النخل». ولعل ذلك تكرار.

الموطأ قال مالك : والأمر عندنا في النخل أيضًا أنها تُساقى السنين الثلاث والأربع ، وأقل من ذلك وأكثر ، وذلك الذي سمعت ، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل ؛ يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما

قالوا : وتوقيت الثلث فما دونه تحكّم^(١) بغير حجة ؛ لأن التوقيت الاستدكار يحتاج إلى توقيف^(٢) . قالوا : وليس في أصول الشريعة ما يُبيح العقد الفاسد للضرورة لمن ادعى في ذلك ضرورة .

وأما قول مالك : لا ينبغي لأحد أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشيء معلوم . فهو قول الشافعي والكوفي ، وقد أجازت طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يُعطى الرجل سفينته ودابته ، كما يُعطى أرضه بجزء مما يرزقه الله تعالى في العلاج^(٣) بها ، وجعلوا أصلهم في ذلك بالقراض المجتمع عليه .

قال مالك : والأمر عندنا في النخل أيضًا أنها تُساقى^(٤) السنتين والثلاث والأربع ، وأقل من ذلك وأكثر ، قال : وذلك الذي سمعت . قال : وكل شيء من الأصول بمنزلة النخل ؛ يجوز فيها لمن ساقى من

القبس

(١) في م : « حكم » .

(٢) في الأصل ، م : « توقيت » .

(٣) في الأصل ، م : « الصلاح » . وعالج الشيء : زاوله ومارسه وكارى عليه . اللسان (ع ل ج) .

(٤ - ٤) في م : « السنين » .

الاستدكار السنين ما يجوزُ في النخل .

قال أبو عمر : قد اختلف في أجل المساقاة ، وقد ذكرنا ذلك عند قول النبي ﷺ ليهود خيبر : « أَقْرُكُمْ مَا أَقْرَكُمْ اللَّهُ » ^(١) . وقد روى عنه ﷺ أنه قال لهم : « أَقْرُكُمْ مَا شِئْنَا » ^(٢) . والمعنى واحدٌ ، ويُعيدُ هنا منها ذكرًا كما أعاده مالكٌ رحمه الله ، فنقول : إن مالكا ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن مُتَّفِقُونَ على إجازة المساقاة سنين ^(٣) معلومة ، والمساقاة إنما هي عندهم إلى الجدايد . وقد ذكرنا اختلافهم ^(٤) في الجدايد والقِطَافِ على مَنْ هو ، من العاملِ وربِّ الأرضِ ، فيما مضى من هذا الباب ^(٥) . وإذا كان الأصلُ في المساقاة إلى الجدايد قبل أن يبدؤَ في الشجرِ شيءٌ من التمرِ ، فحكمُ السنينِ المعلومة في ذلك لحكمُ السنَةِ الواحدة ؛ لأنه كَلَهُ شيءٌ لم يُخلَقْ أو لم يظهر . وقد أجازت طائفةٌ من أهلِ العلمِ المساقاةَ إلى غيرِ توقيتٍ من السنين ، منهم أهلُ الظاهرِ ، واحتجوا بأن رسولَ الله ﷺ عاملُ اليهودِ على شَطْرِ النخلِ والزرعِ ما بدا لرسولِ الله ﷺ من غيرِ توقيتٍ ، وقد مضى القولُ عليهم فيما تقدّم من هذا الباب . والحمدُ لله .

..... القيس

(١) تقدم ص ٥٢٦ ، ٥٢٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٠٧ ، ٥٢٥ .

(٣) في الأصل ، م : « سنينًا » . وإلزام الباء وإظهار حركات الإعراب على النون في كلمة

« سنين » لغة . ينظر شرح ابن عقيل ٦٤/١ ، ٦٥ .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « عن العلماء ورب الأصل » .

(٥) ينظر ما تقدم ص ٥٥٢ - ٥٥٨ .

الموطأ
قال مالكٌ في المُساقى : إنه لا يأخذُ من صاحبه الذى ساقاه شيئاً
من ذهبٍ ولا وِرقٍ يزُدُّه ، ولا طعامٍ ، ولا شئاً من الأشياءِ ، لا يصلُحُ
ذلك ، ولا ينبغى أن يأخذَ المُساقى من ربِّ الحائِطِ شيئاً يزيدُه إِيَّاه ؛ من
ذهبٍ ولا وِرقٍ ولا طعامٍ ، ولا شئاً من الأشياءِ ، والزيادةُ فيما بينهما لا
تصلُحُ .

قال مالكٌ : والمُقارضةُ أيضًا بهذه المنزلة ، لا يصلُحُ ؛ إذا دخلتِ

فإن دفع رجلٌ إلى رجلٍ نخلًا أو شجرًا مُعاملةً على جزءٍ معلومٍ ، ولم
يذكروا وقتًا معلومًا ؛ فقالت طائفةٌ منهم أبو ثورٍ : ذلك سنةٌ واحدةٌ . وهو
يُشبهُ مذهبَ ابنِ الماجشون . فمن أكرى^(١) دارًا مُشاهرةً أنه يلزمه شهرٌ
واحدٌ . وقولُ أبي ثورٍ فيمن ساقى حائِطه ، ولم يذكر في وقتٍ مساقاته^(٢)
مدةً معلومةً قولٌ حسنٌ .

قال مالكٌ في المُساقى : إنه لا يأخذُ من صاحبه الذى ساقاه شيئاً من
ذهبٍ ولا وِرقٍ يزُدُّه ، ولا طعامٍ ، ولا شئاً من الأشياءِ ، لا يصلُحُ ذلك ،
ولا ينبغى أن يأخذَ المُساقى من ربِّ الحائِطِ شيئاً يزيدُه إِيَّاه ؛ من ذهبٍ أو
وِرقٍ ولا طعامٍ ، ولا شئاً من الأشياءِ ، والزيادةُ فيما بينهما لا تصلُحُ .
قال مالكٌ : والمُقارضةُ أيضًا بهذه المنزلة ، لا يصلُحُ ؛ إذا دخلتِ

القبس

(١) فى الأصل ، م : « اكرى » .

(٢) فى الأصل : « مساقاة » ، وفى م : « المساقاة » .

الموطأ
الزيادة في المساقاة أو المُقَارَضَةِ صارت إجارةً ، وما دخلته الإجارة فإنه لا يصلح ، ولا ينبغي أن تقع الإجارة بأمرٍ غَرَرٍ ، لا يُدْرَى أَيْكونُ أو لا يكونُ ، أو يقلُّ أو يكثرُ .

قال مالكٌ ، في الرجل يُساقى الرجلُ الأرضَ فيها النخلُ والكُزْمُ ، أو ما يُشبهُ ذلك من الأصول فتكونُ فيها الأرضُ البيضاءً . قال

الاستدكار الزيادة في المُساقاةِ أو المُقَارَضَةِ صارت إجارةً ، وما دخلته الإجارة فإنه لا يصلح ، ولا ينبغي أن تقع الإجارة بأمرٍ غَرَرٍ ، لا يُدْرَى أَيْكونُ أو لا يكونُ ، أو يقلُّ أو يكثرُ .

قال أبو عمر : لا خلاف بين مُجيزي المُساقاةِ أنه لا يجوزُ أن يكونَ من واحدٍ منهما زيادةٌ يزدادها على جزئهِ المعلومِ ؛ لأنه حينئذٍ يعودُ الجزءُ مجهولاً ، ولا يجوزُ أن تكونَ المعاملةُ على جزءٍ مجهولٍ ، وإنما تجوزُ على جزءٍ معلومٍ ؛ ثلثٍ أو نصفٍ أو رُبعٍ ، أو نحو ذلك من الأجزاءِ المعلوماتِ فيما يخرجهُ الله في الثمرة . وقد ذكرنا^(١) هذا المعنى في القراضِ أيضًا .

قال مالكٌ ، في الرجل يُساقى الرجلُ الأرضَ فيها النخلُ أو الكُزْمُ ، أو ما يشبهُ ذلك من الأصول فتكونُ فيها الأرضُ البيضاءً .

القيس

(١) بعده في الأصل ، م : « ما في » .

مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك الموطأ وأكثره، فلا بأس بمساقاته؛ وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذٍ تبع للأصل.

قال مالك: وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر، جاز في ذلك الكراء وحُرِّمَتْ فيه المساقاة؛ وذلك أن من أمر الناس أن

قال مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك الاستدكار وأكثره، فلا بأس بمساقاته؛ وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث^(١) أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذٍ تبع للأصل.

ثم ذكر إلى آخر الباب هذا المعنى مكرراً، وشبهه بالسيف والمصحف، تكون في أحدهما الحلية من الورق، فبياع بالورق إذا كان الورق تبعاً^(٢) للنصل والمصحف، وكذلك القلادة والخاتم، وذلك أن

القبس

(١) ليس في: الأصل.

(٢) في الأصل، م: «بيعا».

الموطأ يُساقوا الأصل وفيه البياض ، وتكثرى الأرض وفيها الشيء السيئ من الأصل ، أو يُباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق ، أو القلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ، ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ، ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً ، والأمرفى ذلك عندنا الذى عمل به الناس وأجازوه بينهم ، أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه ؛

الاستدكار يكون الثلث فأدنى ، على ما ذكر فى الأرض البيضاء مع الأصول ، وقد مضى القول فى ذلك فى البيوع ، وذكرنا هنالك اختلاف العلماء فى ذلك المعنى بين السلف وما جرى مجراه .

وأما مساقاة الأرض البيضاء ^(١) مع الأصول ^(٢) فقد مضى ^(٣) فى هذا الباب ^(٤) فيه ما يغنى عن إعادته .

والعلماء ^(١) فى هذا الباب طائفتان ؛ من أجاز المزارعة جملة ، ويجيزها ^(٢) بين أضعاف النخل والشجر ؛ لأنه يُجيز المساقاة ، وقد ذكرنا

..... القيس

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « فقد ذكرنا » .

(٣ - ٣) فى م : « أصول أقوال » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « من أضعاف » ، وفى م : « من أصناف » .

وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو الموطأ أكثر، والحلية قيمتها الثلث أو أقل.

الاستدكار

القائلين بذلك ، ومن لا يجيز المزارعة .

مالك والشافعي قد اختلفا على ما ذكرناه عنهما فيما تقدم في ^(١) هذا الباب ؛ فقول مالك ما قد أوضحه في « موطئه » ^(٢) ، وأما الشافعي ، فأبطل المزارعة في قليل الأرض البيضاء ^(٣) وكثيرها ^(٤) ؛ لنهي النبي ﷺ عن المخابرة ^(٥) ، إلا أنه قال : وإذا ساقاه على نخل ، فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله إلا بالدخول على النخل ، وكان لا يوصل إلى سقيه ^(٦) إلا بشرك ^(٧) النخل في الماء ، وكان غير متميز ، جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ، ولولا الخبر فيه عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى أهل خيبر النخل ، على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف ، فكان الزرع كما وصفت بين ظهرائي النخل ، لم يجز ذلك . قال : وليس للمساقى في النخل أن يزرع الأرض إلا بإذن ربها ، فإن فعل كان كمن زرع أرض غيره .

القبس

(١) في ب : « من » .

(٢) إلى هنا ينتهي السقط في المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٥٥١ .

(٣ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ١٦ / ٣٧٤ .

(٤) في ح ، هـ : « منفعته » .

(٥) في الأصل ، م : « برك » ، وفي الأم ١٢ / ٤ : « بشرب » .

(٦) من هنا خرم في المخطوط « ب » ينتهي ص ٥٩٨ .

الشرطُ في الرقيقِ في المساقاةِ

١٤٤٥ - مالكٌ : إنَّ أحسنَ ما سُمِعَ في عُمَالِ الرِّقِيقِ في المساقاةِ ، يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقِي عَلَى صَاحِبِ الْأَصْلِ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ عُمَالُ الْمَالِ ، فَهَمُ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ ، لَا مَنْفَعَةٌ فِيهِمْ لِلدَّخْلِ إِلَّا أَنَّهُ تَخَفٌ عَنْهُمْ بِمُؤْنَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْمَالِ اشْتَدَّتْ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَسَاقَاةِ فِي الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ ، وَلَنْ تَجِدَ أَحَدًا يُسَاقِي فِي أَرْضَيْنِ سِوَاءٍ فِي الْأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ ، إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثْنَةُ غَزِيرَةٍ ، وَالْأُخْرَى بِنَضْحٍ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ؛ لِخِفَةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضْحِ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا .

بابُ الشرطِ في الرقيقِ في المساقاةِ

قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي عَمَالِ الرِّقِيقِ فِي الْمَسَاقَاةِ ، يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقِي عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ عُمَالُ الْمَالِ ، فَهَمُ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ ، لَا مَنْفَعَةٌ فِيهِمْ لِلدَّخْلِ إِلَّا أَنَّهُ تَخَفٌ عَنْهُمْ بِمُؤْنَتِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْمَالِ اشْتَدَّتْ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَسَاقَاةِ فِي الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ ، وَلَنْ تَجِدَ أَحَدًا يُسَاقِي فِي أَرْضَيْنِ سِوَاءٍ فِي الْأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ ، إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثْنَةُ غَزِيرَةٍ ، وَالْأُخْرَى بِنَضْحٍ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ؛ لِخِفَةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضْحِ . قَالَ : وَعَلَى هَذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا . قَالَ

قال : والواثنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع .

قال مالك : وليس للمُساقي أن يعمل بعمال المال في غيره ، ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه .

قال مالك : ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه .

قال مالك : ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحداً يُخرجه من المال ، وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه .

قال : فإن كان صاحب المال يريد أن يُخرج من رقيق المال أحداً ، فليُخرجه قبل المُساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحداً ، فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم ليساق بعد ذلك إن شاء .

قال : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض ، فعلى رب المال أن يُخلفه .

مالك : والواثنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع^(١) . إلى آخر كلامه في الاستذكار الباب .

..... القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٤ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤١٩) .

الاستدكار ومعنى كلامه أنه لا يجوز للعامل أن يشترط أن يعمل برقيق الحائط في غيره ، ولا أن يشترط من^(١) الرقيق ما ليس فيه ، ولا لرب المال أن يخرج من رقيق المال من كان فيه في عقد المساقاة ، وله ذلك قبل ، وإنما يساقيه على حاله ، ومن مات من الرقيق أو لحقته آفة ، فعلى رب المال أن يخلفه . هذا كله معنى قوله إلى آخر الباب .

وإنما لم يَجْزُ له أن يشترط في العقد على العامل أن يأخذ من رقيق الحائط أحداً كان فيه^(٢) ، فيخرجه عنه بشرط العقد ؛ لأنه إذا فعل ذلك فقد ازداد عليه زيادة ، كما لو اشترط عليه^(٣) نخلاً يعملها^(٤) أو عملاً يعمل له خاصة في الحائط ، وأما إذا خرج الرقيق من الحائط قبل عقد المساقاة ، فقد فعل ما كان له فعله في ماله ، ويساقى الحائط على حاله^(٥) .

قال أبو عمر : كلامه رحمه الله إنما هو في اشتراط العامل على رب الحائط ما كان في الحائط من الرقيق ، فهذا لم يختلف قوله ولا قول أصحابه فيه ، فإن اشترط العامل رقيقاً لم يكونوا في الحائط ، فقد اختلفوا في ذلك ؛ فقال ابن القاسم في « المدونة » : بلغنى أن مالكا سهل في الدابة

(١) في الأصل ، م : « في » .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « نخلة بعينها » .

(٤) في ح ، ه ، م : « ماله » .

الواحدة^(١) يشترطها العامل على ربّ الحائط إذا لم تكن فيه ، قال : وذلك الاستدكار
عندى إذا كان الحائط كبيراً^(٢) له قدرٌ ، فأما الحائط الصغير فلا
يجوزُ . وفي « العُتْبِيَّة » روى^(٣) عيسى عن^(٤) ابنِ القاسم ، عن مالكٍ مثلاً
ذلك . وقاله ابنُ القاسم . وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ^(٥) نافع ، أنه قال :
لستُ آخذُ بقولِ مالكٍ في ذلك ، ولا أرى بأساً أن يشترطَ العاملُ عدداً من
الرقيقِ ، وإن لم يكونوا في الحائط يومئذٍ . وأما الشافعيُّ فقال : لا بأسُ أن
يشترطَ المُساقى على ربّ النخلِ غلماناً يعملون معه لا يستعملُهم^(٦) في
غيره ، ونفقةُ الرقيقِ على ما يتشارطان عليه ، وليس نفقةُ الرقيقِ بأكثرَ من
أجرتهم ، فإذا جاز أن يعملوا للمُساقى بغيرِ أجرٍ ، جاز أن يعملوا له بغيرِ
نفقةٍ . وقال محمدُ بنُ الحسينِ : لا بأسُ أن يشترطَ ربُّ المالِ في المُساقاةِ
والمزارعةِ دُولاباً ودَوَاباً^(٧) يستقى عليها الزرعُ ، ولو اشترطه العاملُ على
ربِّ الأرضِ لم يَجْزُ .

- (١) في ح ، هـ : « الذي » .
- (٢) في الأصل : « قليلاً » ، وفي ح ، هـ ، م : « كثيراً » . والمثبت من المدونة ٤ / ٥ .
- (٣ - ٣) ليس في : الأصل .
- (٤) سقط من : م . وينظر تهذيب الكمال ٢٠٨ / ١٦ .
- (٥) في الأصل : « يستعملونه » .
- (٦) في الأصل ، م : « آلات » . والمثبت موافق لما في مختصر اختلاف العلماء ٣١ / ٤ . وقد وردت الكلمة في ح ، هـ ، والمختصر مصروفةً ، والصواب المنع .

كتاب كراء الأرض

ما جاء فى كراء الأرض

التمهيد

القبس

باب كراء الأرض

مسألة كراء الأرض مسألة غريضة لها صورٌ وغوائلٌ ، اختلف فيها العلماء من لَدُن الصحابة إلى زماننا هذا ، واضطربت فيها الأحاديث اضطرابًا كثيرًا ، وباحثت عنها قديمًا أثرًا ونظرًا ، فما وجدت من أثقتها إلا أبا عبد الرحمن النسائي ، فإنه جمع أحاديثها باختلافها وطُرُقها فى جزء كبير ، وجملته الأمر أن علماءنا قالوا : لا يجوزُ كراء الأرض بطعام وإن كان مما لا تُنبثه الأرض . وقال الشافعى : يجوزُ بحنطة^(١) فى الدُّمَّة . وقال أبو حنيفة : يجوزُ بكلِّ ما كان ثمنًا فى المبيع . وقال الليث : يجوزُ بجزءٍ معلومٍ مما يخرج منها . وقال غيره : يجوزُ بجزءٍ مجهولٍ ، مثل أن يقول : ولى ما تُنبثه هذه البُقعة منها . ويُعيَّنُها . وقيل : لا يجوزُ كراؤها بحالٍ . وفى كلِّ ذلك حديثٌ وأثرٌ ؛ فأما قولُ النبىِّ ﷺ فيها : « من كانت له أرضٌ فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه »^(٢) . وهو صحيح ، ويُعارضه مثله فى الصحة ؛ وهو أن النبىِّ ﷺ قال لرافع : « ما تصنعون بأرضكم ؟ » . قال : نُكرِّها بالربيع وبالأوسق من التمر . قال : « لا تفعلوا ، ازرعوها أو ازرعوها »^(٣) .

(١) فى م : (بحقه) .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٩٤ .

(٣) البخارى (٢٣٣٩) ، ومسلم (١٥٤٨) .

١٤٤٦ - حدثني يحيى ، عن مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس الزرقى ، عن رافع بن خديج ، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع . قال حنظلة : فسألت

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس الزرقى ، عن رافع بن خديج ، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع . قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج : بالذهب والورق ؟ قال : أما بالذهب

وأما قول علمائنا : إنها لا تجوز بشيء من الطعام . فهو ذريعة ، وإنها لا تجوز القيس
بشيء مما يخرج منها ، وإن كان مما لا تُنبث فلو جهين ؛ أحدهما ، ذريعة
الذريعة ، وشبهة الشبهة مسألة مُختلف فيها ، وقد بيّناها . والثاني ، وهو الأقوى :
قول النبي ﷺ لرافع : « لا تفعلوا » . وقد قال له : نُكْرِيهَا بالأوسق من التمر .
والنهي يقتضى التحريم .

وأما الكراء بجزء^(١) مما يخرج منها^(٢) وإن كان مما لا تُنبث فلو جهين ؛
أحدهما : وهو^(٣) مذهب فيه أحاديث كثيرة ، والمعنى فيه قوى ، وذلك أننا رأينا الله
عز وجل قد أذن لمن كان عنده نَقْد أن يتصرف فيه ؛ طلباً للربح ، أو يُعطيه لغيره
يتصرف فيه بجزء معلوم ، فالأرض مثله ، وإلا فأى فرق بينهما ؟ وهذا قوى فى
الباب ، ونحن نفعله . وبالله التوفيق .

(١ - ١) فى د : « كان يكرهها » .

(٢ - ٢) فى ج ، م : « منها » .

(٣ - ٣) فى ج : « يخرج منها فهو » .

الموطأ رافع بن خديج : بالذهب والورق ؟ فقال : أمّا بالذهب والورق فلا بأس به .

التمهيد والورق فلا بأس^(١) .

قال أبو عمر : اختلف الناس في كراء المزارع ، فذهبت فرقة إلى أن ذلك لا يجوز بوجه من الوجوه ، ومالوا إلى ظاهر هذا الحديث وما كان مثله ، وقالوا : إنه قد روى عن رافع بن خديج من هذا الوجه وغيره خلاف ما حكاه ربيعة ، عن حنظلة ، عنه من تأويله هذا . وذكروا أن أحاديث رافع في ذلك مضطربة الألفاظ ، مختلفة المعاني . واحتجوا بما حدثناه إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي ، قال : حدثنا محمد بن العباس الحلبي ، قال : حدثنا أبو عروبة^(٢) الحسين بن محمد الحارثي بحرّان ، قال : حدثنا عمرو^(٣) بن عثمان الحمصي ، قال : حدثنا ضمرة بن ربيعة ، عن ابن شاذب ، عن مطر ، عن عطاء ، عن جابر ، قال : خطبنا رسول الله ﷺ ، فقال : « من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليؤجرها ولا يؤاخرها »^(٤) .

القبس

- (١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٠) ، ورواية يحيى بن بكير (٥١٤/٥ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٤٢٥) . وأخرجه أحمد ٤٩٦/٢٨ (١٧٢٥٨) ، ومسلم (١١٥/١٥٤٧) ، وأبو داود (٣٣٩٣) ، والنسائي (٣٩٠٩) من طريق مالك به .
(٢) في ك ١ ، م : « عوانة » . وينظر سير أعلام النبلاء ١٤ / ٥١٠ .
(٣) في س : « عمر » . وينظر تهذيب الكمال ٢٢ / ١٤٤ .
(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٥٤) عن عمرو بن عثمان به ، وأخرجه الطحاوي في شرح =

وحدَّثنا إسماعيلُ أيضًا ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ العباسِ ، قال : حدَّثنا التميميُّ أبو عبد الرحمنِ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ مكحولُ البَيْرُوتِيُّ بَيْرُوتَ ، قال : حدَّثنا أبو عُميْرٍ عيسى بنُ محمدٍ بنِ النحاسِ ، قال : حدَّثنا ضَمْرَةُ ، عن ابنِ شوذبٍ ، عن مَطَرٍ الوَرَّاقِ ، عن عطاءٍ ، عن جابرٍ مثله سواء مرفوعاً^(١) .

قالوا : فهذا جابرٌ يروى عن النبي ﷺ النهي عن كِراءِ الأرضِ مُطلقاً ، ولم يُخْتَلَفْ عن جابرٍ في ذلك كما اُخْتَلِفَ عن رافعٍ .

وقد رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ^(٢) رافعِ بنِ رفاعَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « من كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا ، أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ ، أَوْ لِيُدْعَهَا »^(٣) .

وذكر مَنْ ذَهَبَ إِلَى هذا المذهبِ مِنْ حَدِيثِ رافعٍ ما رواه ابنُ شهابٍ ، عن سالمٍ ، أنَّ ابنَ عمرَ كان يُكْرِى أرضه ، حتى بلغه أنَّ رافعَ بنَ خديجٍ كان يَنْهَى عن كِراءِ الأرضِ ، فترك ابنُ عمرَ كِراءَ الأرضِ^(٤) .

= المعاني ١٠٧/٤ من طريق ضمرة به ، وأخرجه أحمد ٢٢١/٢٣ (١٤٩٦٧) ، ومسلم ١١٧٦/٣ (٨٨/١٥٣٦) من طريق مطر الوراق به .

(١) أخرجه النسائي (٣٨٨٦) عن النحاس به .

(٢ - ٢) في ك ١ ، س : « رفاعه بن رافع » ، وفي م : « رفاعه عن رافع » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٦/٩ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٣٦/٣١ (١٨٩٩٨) بهذا اللفظ ، وسيأتي ص ٥٨٨ .

(٤) أخرجه أحمد ١٤٦/٢٥ ، والبخاري (٢٣٤٥) ، ومسلم (١١٢/١٥٤٧) ، وأبو داود

(٣٣٩٤) ، والنسائي (٣٩١٣) من طريق الزهري ، عن سالم ، عن رافع ، عن عثية .

التمهيد
رواه جماعة، عن ابن شهاب هكذا، وكذلك رواه جويرية وحده،
عن مالك، عن ابن شهاب، عن سالم، أنه سأل عن كراء المزارع، فقال
سالم: أخبر رافع بن خديج عبد الله بن عمر أن عميه، وكانا شهدا بدرًا،
أخبراه، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، فترك عبد الله كراءها،
وكان يُكرِّها قبل ذلك^(١).

والذي في «الموطأ»^(٢) عن ابن شهاب، أنه قال: سألت سالم بن عبد
الله عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس بذلك. قال:
فقلت: رأيت الحديث الذي يُذكر عن رافع بن خديج؟ فقال: أكثر
رافع، ولو كانت لي أرض أكرئتها^(٣).

هكذا هو في «الموطأ» لمالك، عن ابن شهاب، عن سالم قوله.
ورواه جويرية مرفوعًا. وقد روى نافع، عن ابن عمر مثله^(٤).

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

(١) أخرجه النسائي (٣٩١٢)، وأبو عوانة (٥١٤٣)، والطبراني (٤٢٦٤) من طريق جويرية
ه.

(٢) بعده في ك ١، م: «مالك».

(٣) الموطأ (١٤٤٨).

(٤) بعده في ك ١، م: «ولما كان سالم يذهب إلى إجازة كراء الأرض بالذهب والورق ولم
يحمل نهى رسول الله ﷺ عن كراء المزارع على العموم، اعترضه ابن شهاب بحديث رافع، =

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ التَّمِيمِ، عَنْ أَبِي يُونُسَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُكْرَى أَرْضُهُ فِي عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٌ ، وَ^(١) عَثْمَانُ ، وَصَدْرًا مِنْ إِمَارَةِ مُعَاوِيَةَ ، حَتَّى إِذَا كَانَ فِي آخِرِهَا بَلَغَهُ أَنَّ رَافِعًا يُحَدِّثُ فِي ذَلِكَ بِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَاهُ وَأَنَا مَعَهُ فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ . فَتَرَكَهَا ابْنُ عَمْرٍ بَعْدُ^(٢) .

قالوا : وهذا أيضًا على الإطلاق والعموم . وما رواه الليث بن سعد ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي عفيير ، أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ كَانَ يَقُولُ :

= والقول بظاهره ، فقال سالم : أكثر رافع في حمله الحديث على ظاهره ، ومنعه من كرائها بالذهب والورق ؛ لأن المعنى عند سالم وطائفة من العلماء كان في النهي عن كرائها لوجوه سنذكرها مفسرة - وفي ك ١ : مفسرًا - بعد هذا إن شاء الله ؛ منها أنه إنما نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض لأنهم كانوا يكرونها ببعض ما يخرج منها . ومنها قول زيد بن ثابت أنه أعلم بذلك من رافع لأن رسول الله ﷺ أتاه قوم قد تشاجروا وتقاتلوا في كراء المزارع وهذا كله يدل على أن ليس الحديث على ظاهره ولا عمومه ، وأنه لمعنى ما قدمنا ، قد اعتقده كل فريق فيه ، فلهذا قال سالم : أكثر رافع معنى في حمل الحديث على ظاهره ، والله أعلم ، أى حجر ما قد وسعه الله تعالى وتأول ما يضيق على الناس على أنه قد روى عن رافع إجازة كرائها بالذهب والورق وغير ذلك مما يأتي بعد إن شاء الله .

(١) في س : «وعهد» .

(٢) أخرجه أحمد ٨/ ٩٥ ، ٩٦ ، ٢٨/ ٤٩٥ ، (٤٥٠٤ ، ١٧٢٥٦) ، ومسلم (١٥٤٧/ ١٠٩) من طريق ابن علية به ، وأخرجه أحمد ٩/ ٢٣٠ (٥٣١٩) ، والبخارى (٢٣٤٣ ، ٢٣٤٤) ، ومسلم (١٥٤٧/ ١٠٩) ، والنسائي (٣٩٢٠) من طريق أيوب به .

التمهيد منعنا رسول الله ﷺ أَنْ نُكْرِىَ المحَاقِلَ ، والمحَاقِلُ فُضُولٌ يَكُونُ مِنَ الأرضِ^(١) .

وما رَوَاهُ عَبْدُ الْكَرِيمِ ، عن مجاهد ، عن ابنِ رافعِ بنِ خَدِيجٍ ، عن أبيه ، سَمِعَهُ يَقُولُ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ إِجَارَةِ الْأَرْضِ^(٢) .

^(٣) وإلى هذا ذهب طاووسُ اليماني ، فقال : لا يجوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ ، ولا بِالْوَرِقِ ، ولا بِالْعُرُوضِ^(٤) . وبه قال أبو بكرٍ الْأَصَمُّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ كَيْسَانَ ، فقال : لا يجوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ . قال : لَأَنَّهُ إِذَا اسْتُؤْجِرَتْ ، وَحَرَّثَهَا الْمُسْتَأْجِرُ وَأَصْلَحَهَا ، لَعَلَّهُ أَنْ يُحَرِّقَ زَرْعَهُ ، فَيُرَدِّدَهَا وَقَدْ زَادَتْ ، فَانْتَفَعَ رَبُّ الْأَرْضِ وَلَمْ يَنْتَفِعِ الْمُسْتَأْجِرُ ، فَمِنْ هُنَاكَ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٥) .

وقال آخرون : جائِزُ كِرَاءِ الْأَرْضِ لِمَنْ شَاءَ ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ إِلَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ . وَذَكَرُوا فِي إِبَاحَةِ كِرَاءِ الْأَرْضِ مَا رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمَارٍ بْنِ يَاسِرٍ ،

(١) أخرجه الطبراني (٤٤٣٦) من طريق الليث ٤ .

(٢) أخرجه النسائي (٣٨٧٦) ، وابن أبي خيثمة في تاريخه (٤٥٥٨) ، وأبو عوانة (٥١٨٢)

من طريق عبد الكريم ٤ .

(٣ - ٣) سقط من : س .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٠٨/٤ .

عن الوليد بن أبي الوليد ، عن عروة بن الزبير ، قال : قال زيد بن ثابت : يغفر الله لرافع بن خديج ، أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا ، فقال النبي ﷺ : « (إن كان) هذا شأنكم ، فلا تُكروا المزارع » . فسمع قوله : « لا تُكروا المزارع » . ذكره أبو داود^(١) ، عن مسدد ، عن بشر بن المفضل ، عن عبد الرحمن بن إسحاق .

واحتجوا بحديث طارق بن عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيب ، عن رافع بن خديج ، عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما يزرع ثلاثة ؛ رجل له أرض فهو يزرعها ، ورجل مئح أرضا فهو يزرع ما مئح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة » .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير وبكر بن حماد ، قال أحمد : حدثنا الفضل بن دكين . وقال بكر : حدثنا مسدد . قالا : حدثنا أبو الأحوص ، عن طارق ابن عبد الرحمن . فذكره^(٣) .

وذكره أبو داود^(٤) ، عن مسدد مثله .

(١ - ١) سقط من : ك ١ ، م .

(٢) أبو داود (٣٣٩٠) .

(٣) ذكره ابن حزم ٧٣/٩ عن الفضل بن دكين به .

(٤) أبو داود (٣٤٠٠) . وتقدم في ٣٨٠/١٦ .

قالوا : فلا يجوزُ أَنْ يُتَعَدَّى ما فى هذا الحديثِ ؛ لما فيه من البيان والتوقيف ، ولأن رافعا بذلك كان يُفتى ، ألا ترى ما ذكره ربيعة ، عن حنظلة ، عنه ؟ وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ : أحاديثُ رافعٍ فى كِراءِ الأرضِ مضطربةٌ ، وأحسنُها حديثُ يعلى بنِ حكيمٍ ، عن سليمان بنِ يسارٍ ، عن رافع بنِ خديجٍ .

وقال آخرون : جائزُ أَنْ تُكْرَى الأرضُ بكلِّ شىءٍ من الأشياءِ حاشا الطعام . واحتجوا بما رواه يعلى بنُ حكيمٍ ، عن سليمان بنِ يسارٍ ، عن رافع بنِ خديجٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « من كانت له أرضٌ فليزرعها ، أو ليزرعها أخاه ، ولا يُكرِها بثُلثٍ ، ولا رُبْعٍ ، ولا طعامٍ مسمًى » . ذكره أبو داود^(١) ، حدثنا عبيدُ اللهِ بنُ عمر بنِ ميسرة ، حدثنا خالد بنُ الحارثٍ ، حدثنا سعيد^(٢) ، عن يعلى بنِ حكيمٍ .

وذكره أيضا^(٣) عن محمد بنِ عُبَيْدٍ ، عن حماد بنِ زيدٍ ، عن أيوبٍ ، قال : كتبَ إلى يعلى بنِ حكيمٍ : إني سمعتُ سليمان بنَ يسارٍ . فذكره^(٤) . وإلى هذا ذهب مالكٌ وأكثرُ أصحابه ، على ما يثبتُ عنهم وعن غيرهم

(١) أبو داود (٣٣٩٥) ، وعنه أبو عوانة (٥١٥٦) .

(٢) فى النسخ : « شعبة » . والمثبت من تحفة الأشراف ١٤٥/٣ ، ١٤٦ (٣٥٥٩) ، ومصدرى التخريج .

(٣) أبو داود (٣٣٩٦) .

(٤) بعده فى ك ١ ، م : « وذكر مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء =

من العلماء في باب داود بن الحصين^(١). والحمد لله.

قالوا: فقد حَجَرَ في هذا الحديث على كِرَاءِ الأرض بالطعام المعلوم^(٢) وغير المعلوم^(٣). وذكروا نهى رسول الله ﷺ عن الْمُحَاقَلَةِ^(٤)، وقد تأولوا في ذلك أنها استِكْرَاءُ الأرض بِالْحِنْطَةِ وما كان في معناها. وقد ذكرنا اختلاف العلماء في معنى المحاقلة، والمخابرة، وكِرَاءِ الأرض، في باب داود من كتابنا هذا، بما يُغْنِي عن إعادته ههنا. وإنما نذكر ههنا اختلاف الآثار في ذلك، وجملَةَ الأَقَاوِيلِ. وبالله التوفيق. وقال آخرون: جائز أن تُكْرَى الأرض بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، والطعام كُلُّهُ، وسائر الثَّروِضِ، إذا كان ذلك معلوماً، وكلُّ ما جاز أن يكون ثَمَنًا لشيء فجائز أن يكون أجرةً في كِرَاءِ الأرض، ما لم يكن مجهولاً ولا غَرَرًا. واحتجُّوا بما رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس الأنصاري، قال: سألتُ رافع بن خديج عن كِرَاءِ الأرض بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فقال: لا بأس بذلك، إنما كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يُؤَاجِرُونَ بها على الماذبانات -

= المزاع فقال لا بأس بها بالذهب والورق.

(١) تقدم في ٣٦٧/١٦ - ٣٧٥.

(٢) - (٢) سقط من: ك، م.

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٤٨، ١٣٤٩).

التشهد ^(١) «جداول الماء وما يثبت على حافتى مسيل الماء» - وأقبال الجداول ^(٢)، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ^(٣) ولم يكن للناس كراء إلا هذا ^(٤)، فلذلك زجر عنه ﷺ، فأما شيء مضمون معلوم، فلا بأس به.

قالوا: ففى هذا الحديث إجازة كراء الأرض بكل شيء معلوم، وأن ^(٥) النهى عن ذلك «كان لجهل» البديل. ذكره أبو داود ^(٦)، عن إبراهيم بن موسى، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي. قال أبو داود: روى الليث عن ربيعة مثله. وقال: ورواية يحيى بن سعيد عن حنظلة ^(٧) مثله.

قال أبو عمر: روى الثوري، وابن عينة ^(٨)، ويزيد بن هارون ^(٩)،

- (١ - ١) سقط من: ك ١، م.
 (٢) أقبال الجداول: أوائلها ورعوسها. التاج (ق ب ل).
 (٣ - ٣) سقط من: ك ١.
 (٤) فى ك ١، م: «إنما».
 (٥ - ٥) فى ك ١، م: «بأن يجهل».
 (٦) أبو داود (٣٣٩٢).
 (٧) بعده فى ك ١، م: «نحوه».
 (٨) أخرجه البخارى (٢٣٣٢، ٢٧٢٢)، ومسلم (١٥٤٧/١١٧)، وابن ماجه (٢٤٥٨) من طريق ابن عينة به.
 (٩) أخرجه مسلم ١١٨٣/٣ (١٥٤٧) عقب الحديث (١١٧)، وأبو عوانة (٥١٦٨)، والبيهقى ١٣٢/٦ من طريق يزيد به.

وغيرهم ، عن يحيى بن سعيد الأنصارى ، قال : أخبرنى حفظة بن قيس ، التمهيد
أنه سمع رافع بن خديج يقول : كنّا أكثر الأنصار ، أو ^(١) أكثر أهل المدينة ،
حقلاً ، وكنّا نقول للذى نُخَابِرُهُ ونُكْرِى مِنْهُ الأرض : لك هذه القطعة ولنا
هذه ^(٢) . فزُبْمَا أَخْرَجَتْ هذه ، ولم تُخْرِجْ هذه شيئاً ، فهنا رسول الله ﷺ
عن ذلك ، فأما بورقي أو ذهب فلم يَنْهَنَا ^(٣) . دَخَلَ حديثُ بعضهم فى
بعض . قيل لابن عيينة : إنَّ مالكا يروى هذا الحديث عن ربيعة ؟ فقال :
وما يُريدُ بذلك ، وما يَرْجُو منه ؟ يحيى بن سعيد أحفظُ منه ، وقد حَفِظْنَاهُ
عنه . ورواية الأوزاعي عن ربيعة موافقة لرواية يحيى بن سعيد ، ورواية
مالك مختصرة .

ففى هذا الحديث أن النهى إنما كان مخرجه من أجل المخابرة وجهل
الأجرة ^(٤) ، وذلك أيضاً يبين فيما ذكر الحميدى ^(٥) ، عن ابن عيينة ، قال :
حدثنا عمرو بن دينار ، قال : سمعتُ عبد الله بن عمر يقول : كنّا نُخَابِرُ وَلَا
نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا ، حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنه ،
فتركنا ذلك من أجل قوله . فقد بان بهذا الحديث معنى حديث ابن

(١) فى ك ١ ، م : (و) .

(٢) بعده فى س : «القطعة» .

(٣) فى ك ١ : «نته» .

(٤) فى م : «الإجارة» .

(٥) الحميدى (٤٠٥) .

التمهيد شهاب، عن سالم، عن أبيه الذي قدّمنا ذكره، وبأن به أن ذلك من أجل المخابرة، وهي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، لا خلاف في ذلك، وقد ذكرناه، ومضى القول فيه من جهة اللغة والآثار بما فيه كفاية.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، قال: سمعت ابن عمر يقول: كُنَّا لَا نَرَى بِالْخَبْرِ بَأْسًا، حَتَّى كَانَ عَامُ أَوَّلَ، فزعم رافع أن رسول الله ﷺ نهى عنه^(١).

قالوا: والخبر المخابرة، وهي كراء الأرض ببعض ما تُخرج على سَنَةِ خَيْرٍ، وذلك منسوخ قد بان نسخه بهذا الحديث وما كان مثله.

واحتجوا أيضًا في^(٢) أن حديث رافع بن خديج إنما معناه النهي عن المزارعة؛ وهي كراء الأرض بالثلث والرَّبيع - بما حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين، قال: حدثنا الحكم بن^(٣)

(١) أخرجه الطبراني (٤٢٥٠) من طريق مسدد به، وأخرجه مسلم (١٥٤٧/١٠٦)، والنسائي (٣٩٢٨)، وأبو عوانة (٥١٢٦) من طريق حماد به.
(٢) سقط من: ك ١، م.
(٣) بعده في ك ١، م: «أبى». وينظر تهذيب الكمال ١٠٨/٧.

عبد الرحمن بن أبي نعيم^(١)، قال: سمعتُ أبي يقول عن رافع بن خديج، التمهيد
عن النبي ﷺ أنه نهى عن المزارعة^(٢).

وحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قال: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قال حَدَّثَنَا أَحْمَدُ
ابْنُ زُهَيْرٍ، قال: حَدَّثَنَا أَبِي، قال: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عن منصورٍ، عن
مجاهدٍ، عن أُسَيْدِ بْنِ طُهَيْرٍ، قال: أَتَانَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، فقال: إِنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَاكُمْ^(٣) عَنِ الْحَقْلِ^(٤). وَالْحَقْلُ: الْمَزَارَعَةُ بِالثَّلَاثِ
وَالرُّبْعِ.

وهو معنى حديث ثابت بن^(٥) الضحاك، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن
المزارعة^(٦). وعللوا حديث جابر^(٧) بأنه يحتمل أن يكون على التدب، وأن

(١) في النسخ: «نعيم». والمثبت من مصادر التخریج.

(٢) أخرجه الطبرانی (٤٤٤٢) من طريق أبي نعيم به.

(٣) في س: «أسد». وينظر تهذيب الكمال ٢٥٥/٣.

(٤) في س: «نهاكم».

(٥) تاريخ ابن أبي خيثمة (٤٥٥٩). وأخرجه ابن حبان (٥١٩٨) من طريق أبي خيثمة به، وأخرجه

النسائي (٣٨٧٤)، والبيهقي ١٣٥/٦ من طريق جرير به، وأخرجه أحمد ١٢٨/٢٥، ١٣٠

(١٥٨١٥، ١٥٨١٦، ١٥٨١٧)، وأبو داود (٣٣٩٨)، وابن ماجه (٢٤٦٠)، والنسائي

(٣٨٧٢، ٣٨٧٣) من طريق منصور به.

(٦) بعده في س: «أبي». وينظر تهذيب الكمال ٣٥٩/٤.

(٧) تقدم تخريجه ص ٥٦٦.

(٨) تقدم تخريجه ص ٥٨٢، ٥٨٣.

التسديد مَطَرًا الْوَرَأَقَ قَدْ خَالَفَهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، فَرَوَاهُ عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : كَانَ «لِرَجَالٍ مِنَّا» فَضُولُ أَرْضَيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَكَانُوا يُؤَاجِرُونَهَا عَلَى النِّصْفِ وَالثُّلُثِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا ، أَوْ لِيُتَمْنَحْهَا أَخَاهُ ، فَإِنْ أَتَى فَلْيُمْسِكْ» ^(١) . فَقَالُوا : فَقَدْ تَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ النِّهْيَ إِنَّمَا خَرَجَ عَلَى ^(٢) الْمَزَارَعَةِ وَالْمَخَابِرَةِ ، وَذَلِكَ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا تُخْرِجُهُ . وَكَذَلِكَ رَوَى أَبُو الزَّيْبِرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : كُنَّا فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَأْخُذُ الْأَرْضَيْنِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ، وَبِالْمَازِيَانِ ^(٣) ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ^(٤) . قَالُوا : وَأَمَّا بِالطَّعَامِ الْمَعْلُومِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ ، كَسَائِرِ الْعُرُوضِ . وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ كِرَاءِ الْأَرْضِ وَكِرَاءِ الدَّارِ ^(٥) . وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ^(٦) .

وَقَالَ آخَرُونَ : أَحَادِيثُ رَافِعٍ فِي هَذَا الْبَابِ لَا يَتَّبَعُ مِنْهَا شَيْءٌ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ حُكْمًا ؛ لِاخْتِلَافِ أَلْفَافِهَا وَاضْطِرَابِهَا ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ جَابِرٍ .

(١ - ١) فِي ك ١ : «لِرَجُلٍ مِنَّا» ، وَفِي م : «لِرَجَالٍ هُنَا» .

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١١٨/٢٣ ، (١٤٨١٣) ، وَابْنُ خَالٍ (٢٣٤٠ ، ٢٦٣٢) ، وَمُسْلِمٌ ١١٧٦/٣ ،

١١٧٧ (٨٩) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٥١) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٨٨٥) مِنْ طَرِيقِ عَطَاءٍ بِهِ .

(٣) فِي ك ١ ، م : «عَنْ» .

(٤) فِي ك ١ ، م : «بِالْمَازِيَانِ» .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ص ٥٦٧ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : س .

قالوا: وممكن أن يكون النهي عن ذلك على نحو ما رواه سعيد بن التمهيد المسيب، عن سعد بن أبي وقاص، قال: كان الناس يُكثرون المزارع بما يكون على السواقي، وبما يُنبئه الماء حول البئر، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك.

حدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا إبراهيم بن سعيد، عن ^(١) محمد بن عكرمة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ^(٢)، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليبة، عن سعيد بن المسيب، عن سعد، قال: كنا نُكثري الأرض بما على السواقي، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نُكثريها بذهب أو وِرق ^(٣).

وهذا على نحو ما قاله يحيى بن سعيد، عن حنظلة، عن رافع في ذلك؛ قوله: لك هذه القطعة ولي هذه، فربما أُخرجت هذه، وربما لم تُخرج هذه ^(٤). ومثله ما رواه الأوزاعي، عن ربيعة، عن حنظلة، عن

(١ - ١) سقط من: ك ١، م. وينظر تهذيب الكمال ٨٨/٢، ٨٩.

(٢) في ك ١: «همام». وينظر تهذيب الكمال ٨٨/٢، ٨٩.

(٣) أبو داود (٣٣٩١). وأخرجه أحمد ١٤٥/٣ (١٥٨٢)، والدارمي (٢٦٦٠)، والبخاري (١٠٨١).

من طريق يزيد بن هارون به، وأخرجه أحمد ١٢٠/٣، ١٢١ (١٥٤٢)، والنسائي (٣٩٠٣)، وأبو يعلى (٨١١) من طريق إبراهيم بن سعد به.

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٩٠.

التمهيد رافع^(١) . وذلك كله مجهولٌ وغررٌ لا يجوزُ أخذُ العوضِ على مثله في الشريعة ؛ للجهلِ به . قالوا : فأما بالثلث والرُّبع والجزءُ المعلومُ فجائزٌ به^(٢) ؛ لأنَّ ذلك معلومٌ ، سنَّةٌ ماضيةٌ في قصةٍ خيبرَ ، إذ أعطاهَا ﷺ اليهودُ على نصفٍ ما تُخرجُ أرضُها وثمرتها^(٣) .

روى ابنُ المبارك ، قال : أخبرنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعطى خيبرَ اليهودَ على أن يُعملوها ويَزْرعوها ، ولهم شطرُ ما يخرجُ منها .

وروى أنسُ بنُ عياضٍ ويحيى القطانُ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : عاملَ رسولُ اللهِ ﷺ أهلَ^(٤) خيبرَ بـشَطْرٍ ما يخرجُ منها من زرعٍ أو تمرٍ . ذَكَرَ ذلك كله البخاريُّ^(٥) . وهو من^(٦) صحيح الأثرِ ، وقد تقدَّم القولُ بذكرِ القائلينَ بهذه الأقاويلِ ، وبمعنى اختلافهم في ذلك ، في بابِ حديثِ داودَ بنِ الحصينِ^(٧) من كتابنا هذا . وبالله التوفيقُ ، والحمدُ لله .

(١) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ ، ٥٩٠ .

(٢) سقط من : ك ١ ، م .

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٤٣ ، ١٤٤٤) .

(٤) سقط من : م .

(٥) البخاري (٢٣٢٨ ، ٢٣٢٩ ، ٢٣٣١) .

(٦) ينظر ما تقدم في ٣٦٧/١٦ - ٣٧٥ .

١٤٤٧ - وحَدَّثَنِي مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ
سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ؟ فَقَالَ : لَا
بَأْسَ بِهِ .

١٤٤٨ - مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ
ابْنَ عَمَرَ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ .
قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَقُلْتُ لَهُ : أَرَأَيْتَ الْحَدِيثَ الَّذِي يُذَكِّرُ عَنْ رَافِعِ
ابْنِ خَدِيجٍ ؟ فَقَالَ : أَكْثَرَ رَافِعٍ ، وَلَوْ كَانَتْ لِي مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا .

مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ
بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ ^(١) .

مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ ،
فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ . قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَقُلْتُ لَهُ : أَرَأَيْتَ
الْحَدِيثَ الَّذِي يُذَكِّرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ؟ فَقَالَ : أَكْثَرَ رَافِعٍ ، وَلَوْ كَانَتْ لِي
مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا ^(٢) .

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥٥ - مخطوط) . وأخرجه الشافعي ٢٥/٤ ، والبيهقي
١٣٣/٦ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥٥ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٤٢٦) .
وأخرجه الشافعي ٢٥/٤ ، والبيهقي ١٣١/٦ ، ١٣٣ من طريق مالك به .

١٤٤٩ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكَرَاءٍ حَتَّى مَاتَ . قَالَ ابْنُهُ : فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلَّا لَنَا مِنْ طَوْلٍ مَا مَكَثَتْ فِي يَدَيْهِ ، حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَأَمَرْنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ .

١٤٥٠ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ كَانَ يُكْرِى أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ .

قال يحيى : سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، فَكَّرَهُ ذَلِكَ .

مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا ، فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكَرَاءٍ حَتَّى مَاتَ . قَالَ ابْنُهُ : فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلَّا لَنَا مِنْ طَوْلٍ مَا مَكَثَتْ فِي يَدَيْهِ ، حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَأَمَرْنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ ^(١) .

مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ كَانَ يُكْرِى أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ ^(٢) .
وسئل مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، فَكَّرَهُ ذَلِكَ ^(٣) .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٤ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٤٢٤). وأخرجه الشافعي ٢٥/٤، والبيهقي في المعرفة (٣٧١٩) من طريق مالك به.
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٤ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٤٢٧). وأخرجه الشافعي ٢٥/٤، والبيهقي ١٣٣/٦ من طريق مالك به.
(٣) هنا ينتهي الحرم في المخطوط «ب»، والمشار إليه ص ٥٧٥ .

كتاب الشُّفْعَةِ

ما تَقَعُ فِيهِ الشُّفْعَةُ

١٤٥١ - وحدثني يحيى ، عن مالك ، عن ابنِ شهاب ، عن
سعيد بنِ المُسيَّب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أنَّ
رسولَ الله ﷺ قضى بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَم بينَ الشُّركاءِ ، فإذا وقَّعت
الحدودُ بينهم فلا شُفْعَةٌ فيه .

مالك^(٥) ، عن ابنِ شهاب ، عن سعيد بنِ المسيَّب وأبي سلمة بنِ التمهيد
عبد الرحمن بنِ عوف ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَم ،
فإذا وقَّعتِ الحدودُ بينهم ، فلا شُفْعَةٌ فيه^(١) .

كتاب الشُّفْعَةِ

اختلف العلماءُ رحمَةُ الله عليهم في علَّةِ الشُّفْعَةِ بعدَ اتِّفاقهم على أن أصلها
موضوعٌ لدفعِ الضررِ ؛ فمنهم من قال : إنَّ العلَّةَ ضررُ الخلْطَةِ . وعدَّاهَا إلى الجارِ .
وهو أبو حنيفةٌ وأهلُ العراقِ . ومنهم من قال : إنها لضررِ الشُّركَةِ . وذلك فيما يَلْتَزِمُ
من مؤنةِ القسمةِ . قال أبو المعالي الجَوَينِيُّ قولاً لم يُسَبِّحْ إليه ، روى عنه إسماعيلُ

(٥) من هنا وحتى نهاية الحديث لا يوجد لدينا مخطوطات سوى النسخة المطبوعة فقط .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٣٧١) .
وأخرجه ابن أبي شيبة ١٧١/٧ ، والنسائي في الكبرى - كما في تحفة الأشراف ٤٢/١٠
(١٣٢٤١) - والطحاوي في شرح المعاني ١٢١/٤ ، والبيهقي ١٠٣/٦ وفي المعرفة (٨٦٣٦) من
طريق مالك به .

قال مالك : وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا .

الشهيد

هكذا روى هذا الحديث عن مالك أكثر الرواة لـ « الموطأ » وغيره
مرسلًا ، إلا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون ، وأبا عاصم النبيل^(١) ،
ويحيى بن إبراهيم بن داود بن أبي قتيبة^(٢) المدني ، وأبا يوسف القاضي^(٣) ،
وسعيد الزنبري^(٤) فإنهم رَوَوْه عن مالك بهذا الإسناد متصلًا عن أبي هريرة

القبس

الطوسي^(٥) وغيره ، وذكره لنا عنه محمد بن طاهر الزنجاني الشهيد في كتاب
« العمدة » ، وأشار إليه في « الأساليب »^(٦) ، قال : إن الأخذ بالشفعة غير معلل ؛
لأنه فشخ قهرى يترتب على عقيد اختياري أذن الشرع فيه ، وهذا ما لا نظير له
في الشريعة^(٧) ، وإنما شرعه الله عز وجل بما علم من الحكمة^(٨) لا بعلة نصبها
علمًا . وهذا الذى أشار إليه لا يصح عند كافة العلماء ؛ لأن الحكم إذا ورد فى
الشريعة وظهر تعليله وعلمت فائدته ، وجب البناء عليها ، وتعين العمل بها ، وقد
ظهرت علة الضرر فى الشفعة ظهورًا جليًا ، ووافقنا على التفريع عليها ، ولو كان

(١) سيأتى تخريجه ص ٦١٠ - ٦١٤ .

(٢) فى م : « قبيلة » . وسيأتى على الصواب ص ٦١٤ ، ٦١٥ .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٦١٦ .

(٤) فى م : « الزبيرى » . وتقدم مرارا ، وينظر تهذيب الكمال ٤١٧/١٠ ، وسيأتى تخريج روايته
ص ٦١٦ .

(٥) هو إسماعيل بن عبد الملك بن على الطوسي الحاكمى الشافعى ، العلامة أبو القاسم ، صاحب إمام
الحرمين ، سمع أحمد بن الحسن الأزهرى وأبا صالح المؤذن وبرع فى المذهب ، وسافر إلى العراق والشام
مع الغزالي ، وهو مدفون إلى جنبه ، توفى سنة تسع وعشرين وخمسمائة عن سن عالية . سير أعلام النبلاء
٦/٢٠ ، وطبقات الشافعية ٤٧/٧ ، ٤٨ .

(٦) فى د : « الأسلوب » .

(٧) فى د : « شريعة » .

(٨) فى د : « الحكم » .

مسنداً. واختُلف فيه عن ابن وهب، عن مالك؛ فُرِوى عنه مراسلاً التمهيد
كما في «الموطأ»، وُرِوى عنه مسنداً كرواية ابن الماجشون ومن
تابعه^(١). وكذلك اختلف فيه عن مطرّف، عن مالك سواء^(٢). ورواه
عبد الله بن محمد بن ربيعة القُدَامِي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن
سعيد، عن أبي هريرة^(٣). ولم يذكر أبو سلمة، والقُدَامِي ضعيف منكر
الحديث.

الأخذ بالشفعة تعبدًا ما فُزع ولا رُكِب عليه. وتعليل^(٤) الشفعة في كتب الشافعية القبس
أعظم مما في كتبنا، وقد كانت الأموال الربوية على مذهب أبي المعالي في
التوقيف عن تعليلها والاختصار على الأعيان الأربعة الوارد ذلك فيها - أولى، ثم
اقتحنا فيها التعليل مع أن تعليل الشفعة أظهر، فتعليل الشفعة أولى. فأما التعليل
بضرر الخلطة فباطل؛ لأن ذلك يفصله صاحب الشرعة، ويرفعه القاضي
والإمام، ويكفّه المسلمون بعضهم عن بعض، وقد ذكر مالك في «الموطأ»^(٥)
مرسلاً عن سعيد بن المسيّب، وورد في «الصحيح» مسنداً، أن النبي ﷺ:
قضى بالشفعة فيما لم يُقتسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرق فلا شفعة^(٥).
فإنما جعل النبي ﷺ الشفعة في مال مشترك ماله القسمة، وليس بين المتجاوزين

(١) سيأتي تخريجه ص ٦١٦.

(٢) أخرجه الخطيب في المتفق والمفترق (٨٢١) من طريق عبد الله بن محمد به.

(٣) في: «تعليل».

(٤) الموطأ (١٤٥٢).

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٥٧) من حديث جابر.

التمهيد فأمّا رواية ابن الماجشون لهذا الحديث ، فأخبرنا خلف بن قاسم الحافظ وأحمد بن فتح ، قالا : حدثنا أحمد بن الحسن بن عتبة الرازي ، قال : حدثنا أبو بكر محمد بن أصفع بن مئيع المرادي ، قال : حدثنا أبو

القبس شركة ولا بين المتجاورين خلطة ، فأى وجه للقضاء بينهم بالشفعة ، والخلطة التى بينهم إنما هى خلطة صحبة ١٩ وكم من جارين لا يلتقيان ، لكل واحد منهما خليل ومخالط هما عنهما متباينان . فإن قيل : فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « الجار أحق بصقبه »^(١) . قلنا : قد تكلمنا على هذه الأحاديث والتعليل فى « مسائل الخلاف » بكلام طويل منتخب ، يُغنيكم عنه الآن أن الصقب هو القرب ، والقرب المراعى إنما هو قرب الشراكة ؛ بدليل قوله : « الشفعة فيما لم يُقسَم »^(٢) . فأمّا لفظ الجار فإن الشريك أخص الجارين ، والعرب تسمى الشريكين جارين كما تُسميه بذلك متقاربي المنزلين ، قال الشاعر^(٣) فى الزوجين :

أجارتنا بينى فإنك طالق

فإذا تمهد هذا ، فمسائل الشفعة كثيرة ، وتفرعاتها متشعبة ، أمهات مسائلها ثمانية مسائل :

(١) سيأتى تخريجه ص ٦١٩ .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٦٠٦ - ٦١٥ .

(٣ - ٣) سقط من : ج ، م .

والشاعر هو الأعشى ، والبيت فى ديوانه ص ٢٦٣ .

الربيع سليمان بن داود بن حماد المهرى قال : حدثنا عبد الملك بن عبد التمهيد العزيز الماجشون ، قال : أخبرني مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة ، أن

المسألة الأولى : اتفق علماء الأمصار على أن الشفعة إنما تكون في العقار القبس دون المنقول ؛ لما قدّمناه من أن الشفعة إنما ثبتت لضرر مؤنة القسمة ، وذلك يختص بالعقار دون المنقول ؛ إذ من المنقول ما لا ينقسم بحال ، وما ينقسم منه فلا مؤنة فيه ، وانفرد مالك عن جمهور العلماء بفرعين ؛ أحدهما : أنه قال : الشفعة في الثمار وهي من المنقولات . وقال سائر العلماء : كل منقول فلا شفعة فيه كالغروض . وهذا قياس جلي ، وعول مالك على ركنين ؛ أحدهما : أن الشجرة وإن كانت مقطوعة منقولة فإنها بأصلها من العقار تابعة ؛ عنها نشأت ، وفيها ثبتت ، فما دامت متصلة بها فحكمها حكمها ، أو لا ترى أن الأغصان والأوراق فيها الشفعة تابعة للأصول ، وهي تفصل عنها وتقطع منها ؟ الركن الثاني : وهو ^(١) أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا ^(٢) ، واستثناهما من الربا لضرر المداخلة ، وكذلك ضرر المداخلة في الشجرة مثله عند القضاء بالشفعة .

الفرع الثاني : قال مالك : ما لا يقسم من العقار إلا بفساد هيئته وتغير صفته ^(٣) لا شفعة فيه ^(٤) . كالحمام والبئر ^(٤) ؛ وذلك لفقهه بديع لم يتفطن له سواه ،

(١) بعده في د : « خفي » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٣٣٨) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سيأتي في الموطأ عقب الأثر (١٤٥٣) .

التمهيد رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يُقسَم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة^(١) . زاد ابن قاسم : فيه .

وذكره أبو الحسن علي بن عمر الحافظ ، قال : حدثنا أبو بكر النيسابوري ، قال : حدثنا سعد بن عبد الله بن الحكم وإسماعيل بن

القبس وذلك أن الشفعة وُضعت كما قلناه دفعا لضرر مؤنة القسمة ، والخسارة في تغيير هيئة الحمام والبحر أكثر منها في مؤنة القسمة ، فكيف يُدفع ضرر بأعظم منه ، وإنما يُوقع أعظم الضررين بأهون منه ؟! وهذا يبين لمن تأمله ؛ ولهذا قلنا : إن رواية المصريين أقوى ، ولم يكن في قول الله عز وجل : ﴿ وَمِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرٌ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء : ٧] . متعلق ؛ لأنه عموم تخصه قاعدة الضرر والفساد المتفق عليها^(٢) .

المسألة الثانية : اتفق العلماء رحمة الله عليهم على أن الشفعة إنما يترتب حكمها في عقد معاوضة ، فإن وقع المالك في الحظ المشاع بغير عوض كالهبة المحضية ، فزوي عن مالك فيه الشفعة^(٣) ، واتفقت الأمة على أنه لا شفعة في الحظ المشاع الموروث ، وهذه الرواية عن مالك في الهبة^(٤) وإن كانت قليلة في النقل فإنها قوية في الدليل ، فإن الشفعة إنما ثبتت لضرر الشركة ، وذلك في

(١) أخرجه البيهقي ١٠٣/٦ من طريق سليمان به . وسأيت ص ٦١٠ .

(٢) ينظر أحكام القرآن ٣٢٨/١ .

(٣) سأيت في الموطأ عقب الأثر (١٤٥٣) .

(٤) في م : ه الهبة .

إسحاق بن سهل، قال عليّ : وحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَخْلَدٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ التَّمِيمِيُّ
ابْنُ مَنْصُورٍ بْنِ رَاشِدٍ الْمَرْزُوقِيُّ ، قال عليّ : وحَدَّثَنَا أَبُو عَلِيٍّ إِسْمَاعِيلُ بْنُ
مُحَمَّدٍ الصَّقَّارُ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ السَّجِسْتَانِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ
ابْنُ دَاوُدَ الْمَهْرِيُّ ، قال : وحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَخْلَدٍ ، حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ
شَبِيبٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو الرَّبِيعِ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ ابْنُ أَخِي رِشْدِينَ وَمُحَمَّدُ بْنُ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحِيمِ الْبَرْقِيُّ ، قالوا كلُّهم : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ

الموهوب كما هو في المبيع ، فإن قيل : الموهوبُ مِلْكٌ بغيرِ عَوْضٍ فلم يكن فيه القبس
الشفعة ، كما لو ورث جزءًا مشاعًا . وهو قولُ كافة العلماء ، قلنا : ليس من
التحقيقِ قياسُ الهبة على الميراث ؛ لأنَّ مِلْكَ الْمُؤْزُوثِ ^(١) دَخَلَ قَسْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى
لَا دَفْعَ لَهُ بِحِيلَةٍ ، بخلافِ الهبة فإنه مِلْكٌ دَخَلَ عَلَى الشَّرِيكِ بِاخْتِيَارِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ،
فَوَجِبَتْ فِيهِ الشَّفَعَةُ كَالْمَتْبَاعَيْنِ ، وَقَدْ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَلَّا يَفْعَلَ ، فَلَمَّا فَعَلَ التَّحَقُّقُ
الِاخْتِيَارُ بِالِاخْتِيَارِ ، وَفَارَقَ الْقَهْرُ وَالِاضْطِرَارُ ^(٢) . فَإِنْ قِيلَ : يَبْطُلُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ،
وَذَلِكَ أَنَّ الشَّفَعَةَ إِنَّمَا هِيَ أَخَذَ بِعَوْضٍ ، وَلَا عَوْضَ فِي الْهَبَةِ . قلنا : الجوابُ عنه
مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّ هَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا جَعَلَ الْمُشْتَرِي الْعَوْضَ ، أَوْ نَسِيَهُ ، أَوْ
مَاتَ وَلَمْ يُعْرِفْ . الْجَوَابُ الثَّانِي وَهُوَ تِمَامُ الْأَوَّلِ : أَنَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَهِيَ الْهَبَةُ ،
عَوْضٌ عَظِيمٌ ، وَهِيَ قِيَمَةُ الشَّقْصِ ؛ وَهِيَ الَّتِي يُزَجَّعُ إِلَيْهَا فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ أَوْ
بَعْضِهَا ، فَرَكَّبُوهُ عَلَيْهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) في د : « الموارث » .

(٢) في م : « الإضرار » .

التمهيد العزيز الماجشون ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ^(١) .

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ يَوْسَفَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ

القبس
المسألة الثالثة : كما ثبتت الشفعة عند علمائنا في المبيع ، كذلك تثبت في المهور والمخالعة ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : هي مختصة بالمبيع . والمسألة غريبة المأخذ ؛ لأننا نقول مع الشافعي : إنه شقص ، مُلِكَ عن معاوضة ، فوجب فيه الشفعة كالمبيع . ولا إشكال في أن النكاح والخلع معاوضة ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَءَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفَحَاتٍ ﴾ [النساء : ٢٥] . وقد بيئنا ذلك في « التلخيص » ، إلا أن الشافعي قال : يأخذ الشقص بمهر المثل . وقال مالك : يأخذه بقيمته . وما قاله الشافعي هو باطل الرأي ؛ لأن المنفعة إنما تكون بالثمن ، فإن تعذر فبأخذه بقيمته ، كما لو اشترى شقصا بعبء أو ثوب ، والبضغ عندنا وعند الشافعي متقوم يُضْمَنُ بالمسمى في الصحيح ، وبالمثل في الفاسد ، إلا أن مالكا تفتن لدقيقة ؛ وهو أن النكاح مبنى على المكارمة ، ^(٢) فقد يزيد المهر ^(٣) ، وقد ينقص ، فلم يكن فيه عدل من أن يأخذ قيمة الشقص ، وقد اتفقنا على أنه يرجع إلى قيمة الشقص عند تعذر حال الثمن ، وهذه

(١) الدارقطني في العلل ٣٤٢/٩ عن أبي مخلد ، عن أحمد بن منصور به .

(٢ - ٢) في م : « فقيده ذلك بالمهر » .

ابن بادى العلاف ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو الرِّبِّيعِ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا التَّمِيمِيُّ عَبْدُ الْمَلِكِ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلَا شَفْعَةَ » .

وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ عِيسَى الْقَفْصِيُّ الْحَافِظُ ، قَالَ :

حالة تعذر ، وحُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ والجوابُ عنها في « مسائل الخلاف » . القبس

المسألة الرابعة : قال علماؤنا : الشُّفْعَةُ على مقدارِ الأنصباء ؛ لأنها فائدةٌ من فوائدِ المِلِكِ فَقَدَّرَتْ بقدرِ المِلِكِ كَالْعَلَةِ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إنها على قدرِ الرعوس ؛ لأنها لدفعِ الضررِ بدليلِ حالةِ الانفرادِ . والمسألة عويصةُ المآخذِ جداً ، لا تحتملُها هذه العُجالةُ ، فَلتُنْتَظَرُ في موضعِها من « مسائل الخلاف » .

المسألة الخامسة : خيارُ الشُّفْعَةِ موروثةٌ عندنا ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُورَثُ . قال الإمامُ أبو علي الصَّاعِقَانِيُّ^(١) الحنفِي : الخيارُ غيرُ متروكٍ ، وإنما يورَثُ بقولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] . وكيف يصحُّ أن يكونَ متروكاً بعدَ الموتِ^(٢) وهو صفةٌ من صفاته ، وصفاته تبطلُ بموته ؛ من حياة^(٣) ،

(١) كذا في النسخ . ولم نجد له ترجمة فيما بين أيدينا من مصادر . ولعله أبو علي الصفار إمام الحنفية .

(٢) في د : « الميت » .

(٣) في د : « خيار » ، وفي ج : « حياة » .

التمهيد حَدَّثَنَا سَعْدُ^(١) بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. فَذَكَرَهُ^(٢).

وَحَدَّثَنَا خَلْفٌ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعَقِيلِيُّ، حَدَّثَنَا الْعَبَّاسُ

القبس وعلم، وقدرة وغير ذلك؟ قال لنا^(٣) فخر الإسلام الشاشي: هذا مزج الشرعيات بالعقليات، والشرعة لم تبنى^(٤) على هذا؛ فإن الأحكام كلها إنما هي راجعة إلى قول الله عز وجل، والحقوق التي أثبتتها إنما هي ثابتة بإثباته لا بقول أحد من البشر، ولا بفعله، ولا بصفته، فهي تتقل بنقل الله عز وجل لها من شخص إلى شخص، ولو باع رجل فدأنا فقل له: ما بعث^(٥) الأرض، فهي لله، لا تقدير على نقلها ولا على تصرفها، أو الملك. فما هو؟ فلا يفسره إلا بما يزج إلى الفعل، والفعل عرض لا يبقى، فكيف يتصور أن يباع أو ينقل؟ فتبطل مثل هذا إفساداً للأحكام^(٦)، ولكن الباري سبحانه جعل الحي خليفة الميت، فما كان للميت فهو له.

(١) في م: «سعيد». وتقدم على الصواب ص ٦٠٤، وينظر سير أعلام النبلاء ٣٥٩/١٠.
(٢) أخرجه ابن حبان (٥١٨٥)، والطحاوي في شرح المعاني ١٢١/٤، وابن عساكر في تاريخه ٣٥٥/١٢ من طريق سعد بن عبد الله بن عبد الحكم به.

(٣) في د، ج: «له».

(٤) في ج: «تبنى».

(٥) بعده في م: «من».

(٦) في د، ج: «الأحكام».

ابن محمد البصري، حدثنا أبو الربيع سليمان بن أخى رشدين بن سعيد، التمهيد
حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، حدثنا مالك. فذكره^(١)
بإسناده مثله.

وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، حدثنا
أحمد بن الحجاج، وحدثنا خلف، حدثنا الحسن بن الخضر، حدثنا

المسألة السادسة: قال مالك دون سائر الفقهاء^(٢): الشفعة إنما تكون بين القبس
أهل السهام من الورثة دون غيرهم من المشركين. وقال غيره: بأجمعهم؛ إنما
تكون لكل شريك قُرب أو بُعد. لأنها لدفع الضرر كما قدمناه، وذلك يستوى فيه
القريب والبعيد من الشركاء، مثال ذلك: ميت ترك جدتين، وأخوين للأُم، وإخوة
لأب، فباع إحدى الجدتين، لم تُشفَع في حظها إلا الأخرى، وكذلك لو باع
الأخ للأُم لم يشفع عليه^(٣) إلا أخوه^(٣)، ولو باع أحد الإخوة للأب شفع عليه جميع
الورثة. والدقيقة التي تفتن لها مالك في هذا الباب وفاتت الشافعي وأبا حنيفة،
بنى عليها واطرد أصله فيها، وتلك الدقيقة المالكية هي أن الشفعة إنما تثبت لضرر
الشركة كما قلنا مع الشافعي، ودللنا عليه فيما تقدم خلافاً لأبي حنيفة في قوله:
إنما تثبت بالضرر المطلق. وإذا ثبتت لضرر القسمة كما دللنا عليه، فهذه الدائر
التي تركها الميت إنما تُقسَّم أسداساً؛ فللجدتين سدسها، وللأخوين للأُم ثلثها،

(١) في م: «فذكر».

(٢) في ج، م: «العلماء».

(٣ - ٣) في د: «الإخوة».

التمهيد أحمد بن شعيب، قالاً : حدثنا سليمان بن داود، حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ مثله سواء^(١).

وأما رواية أبي عاصم، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ، قال : حدثنا محمد بن عبيد، قال : حدثنا إسماعيل بن

القيس والثلاثة الأسداس للإخوة للأب، فينفرد كل جزء بنصيبه ثم يقسم الأخوان للأثم حظهما بينهما وكذلك الجدتان، فكما يجمع السهم في القسمة كذلك تجب فيه الشفعة، ومن يفارقه في القسم لا شفعة له كما لا يجمع معه في القسمة، لكن يتقى على هذا إشكال واحد؛ وهو أن أهل السهام يشفعون على العصبة عندنا ولا يشفع العصبة على أهل السهام؛ وذلك لقوة السهم، فيدخل الأقوى على الأضعف، ولا يزاحم الأضعف الأقوى. هذا لباب الدليل، وهو مستوفى في «مسائل الخلاف».

المسألة السابعة: قال الشافعي وأبو حنيفة: الشفعة على الفور؛ لما روى في الحديث عن النبي ﷺ: «إن الشفعة كنشطة عقال؛ إن أخذتها أمسكتها، وإن تركتها ذهبت»^(٢). وقاسوه على الرد بالعيب، فإنه على الفور باتفاق من الكل، وعن مالك روايتان؛ إحداهما: أنها غير محدودة بمدة، وإنما هي على مقدار

(١) النسائي في الكبرى، كما في تحفة الأشراف ٤٢/١٠ (١٣٢٤١).

(٢) ابن ماجه (٢٥٠٠) بمعناه.

إسحاق ، قال : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمَدِينِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ التَّمِيمِيُّ الضَّحَّاكُ بْنُ مَخْلَدٍ الشَّيْبَانِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عن ابنِ شِهَابٍ ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ » ^(١) . قال إسماعيلُ بْنُ إِسْحَاقَ : قال عليُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ : قلتُ لأبي عَاصِمٍ : من أين سَمِعْتَ هذا من مَالِكٍ - يعني حديثَ الشُّفْعَةِ - مسندًا ؟ فقال : سَمِعْتُ مِنْهُ بِمَنْى أَثَامَ أَبِي جَعْفَرٍ .

القبس

حال الثمن ، والمثمون ، والمشتري ، والشفيع .

الثانية : أنها مقدرة بعام ونحوه ، ودليلنا أنه حق ثبت لدفع الضرر فلم يكن على الفور ، أصله القصاص ، فإن قالوا : نقلب فنقول : لم يتقدّر بسنة أصله القصاص . قلنا : هذا القلب لا يلزمنا نحن ويلزمكم أنتم ؛ لأن القصاص بين أن الحقوق كلها ليست على الفور ، وكذلك الديون واقتضاؤها ، وقياسكم على الرد بالعيب ساقط ؛ لأن الرد بالعيب مخصوص عن الأصول ، بعيد عن الشفعة ، ألا تراه أنه لو غير في الرد بالعيب بيناء وغرس لكان فوتًا ، ولو فعل ذلك في الشفعة لم يكن فوتًا .

المسألة الثامنة : إذا باع شقصًا بثمن إلى أجل ، فقال الشافعي وأبو حنيفة : الشفيع بالخيار ؛ إن شاء أن يأخذ بالثمن حالاً أو ينتظر الأجل . وهذا تحكّم وتغيير للشفعة ، فإن حكم الشفعة أن يُنزّل الشفيع منزلة

(١) أخرجه البيهقي ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل بن إسحاق به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٧) ، والبيهقي ١٠٣/٦ من طريق الضحّاك أبي عاصم به . وفي الموضع الأول : « عن سعيد أو عن أبي سلمة » .

التمهيد وقال علي بن عمر: حدثنا عثمان بن أحمد، وأبو سهل بن زياد، وأبو بكر الشافعي، قالوا: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن نصر، قالوا لأبي عاصم: إن الناس يُخالفونك في مالك، في حديث الشُّفْعَةِ؟ فلا يذكرون فيه أبا هريرة؟ فقال أبو عاصم: هاتوا من سمعه من مالك في الوقت الذي سمعته أنا فيه، إنما كان قديم علينا أبو جعفر مكة، فاجتمع الناس إليه، وسألوه أن يأمر مالكا أن يُحدثهم فأمره، فسمعته من مالك في ذلك الوقت^(١). قال علي بن نصر: وهذا في حياة ابن جريج؛ لأن أبا عاصم خرج من مكة إلى البصرة حين مات ابن جريج، ولم يَغْذُ، وقد كان أبو عاصم يتهيبُ إسناده هذا الحديث حتى بلغته رواية ابن إسحاق له عن الزهري، فرجع إلى الحديث به.

قال إسماعيل: حدثناه علي بن المديني، قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُّفْعَةُ»^(٢).

القبس المشتري، فقلْبُ^(٢) هذا لا يجوز، ونحن أسعدُ بالمسألة من القوم.

(١) أخرجه البيهقي ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل به، وفيه: «سعيد بن المسيب أو عن أبي سلمة».

(٢) في د: «قلت».

وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا التميمي محمد بن قاسم ، قال : حدثنا مالك بن عيسى ، قال : حدثنا إبراهيم بن مرزوق ويزيد بن سنان ، قالوا : حدثنا أبو عاصم ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ^(١) . زاد يزيد بن سنان : قال أبو عاصم : ثم لقيت مالكا بعد ثلاث سنين فحدثناه ، فلم يذكر أبا سلمة ، ولم يذكر أبا هريرة ، وجعله عن سعيد ، أن رسول الله ﷺ .

وأخبرنا محمد بن عمرو بن عيسى ، حدثنا علي بن عمر الحافظ ، حدثنا أبو بكر ، حدثنا عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري ، حدثنا يزيد بن سنان ، وبكار بن قتيبة ، وأبو أمية محمد بن إبراهيم بن مسلم ، ومحمد بن إسحاق الصاغانى ، قالوا : حدثنا أبو عاصم النبيل الضحاك بن مخلد ، عن مالك ابن أنس ، عن ابن شهاب ، عن سعيد وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قضى بالشفعة فيما لم تقع الحدود ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة . ورواه أبو قلابة الرقاشي ، وعباس ^(٢) الدورى ، ومحمد بن العوام

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٢١/٤ عن ابن مرزوق به .

(٢) فى م : «عبد» . وينظر تهذيب الكمال ٢٨٤/١٣ .

التمهيد الزبائدي، ومحمد بن سنان القزاز، كلهم عن أبي عاصم بإسناده ومعناه .
ولفظ أبي قلابة: قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَم، فإذا حَدَّتِ
الحدودُ، وضُرِّفَتِ الطُّرُقُ^(١)، فلا شُفْعَةٌ^(٢).

ورواه إبراهيم بن هانئ، عن أبي عاصم، عن مالك، عن الزهري، عن
سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ مسنداً.

قال علي بن عمر: وحدَّثنا أبو علي الصَّفَّارُ، حدَّثنا أبو داود
السَّجِسْتَانِي، قال: سمعتُ أبا جعفر الدارمي أحمد بن سعيد، قال: قال
أبو عاصم: هكذا حدَّثنا به مالك سنة ست وأربعين. كأنه يقول: عن
سعيد مرسل. وعن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

وأما رواية يحيى بن أبي قتيلة، فحدَّثنا عبد الوارث بن سفيان، قال:
حدَّثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدَّثنا أبو بكر^(٣) عبيد الله^(٣) بن محمد الغمري
بمصر، قال: حدَّثني أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني، عن مالك، عن
الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال:
قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَم، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ، فلا شُفْعَةٌ»^(٤).

(١) صرفت الطرق: أي بينت مصارفها وشوارعها، كأنه من التصرف والتصرف. النهاية ٣/٢٤.

(٢) أخرجه البيهقي ١٠٣/٦ من طريق أبي قلابة به.

(٣ - ٣) في م: «عبيد». وسيأتي على الصواب الصفحة التالية، وينظر ميزان الاعتدال ٣/١٥.

(٤) ذكره ابن حزم ٤٣/١٠ عن قاسم بن أصبغ به، وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٢١/٤ =

وحدثنا أحمد بن فنج ، قال : حدثنا أحمد بن الحسن الرازي ، قال : التمهيد
حدثنا أبو بكر عبيد الله بن محمد بن عبد العزيز العمرى القاضى إملاء ،
قال : حدثنا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني ، قال : حدثنا مالك بن
أنس ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ،
عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ . فذكره .

حدثنا خلف بن قاسم ، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد وأحمد بن
الحسن بن إسحاق ، قال : حدثنا عبيد الله بن محمد العمرى ، قال :
حدثنا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني ، عن مالك بن أنس ، عن
الزهرى ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي
هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَم ، فإذا وَقَعَتِ
الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ » .

وأخبرنا محمد ، حدثنا علي بن عمر ، حدثنا أبو بكر الشافعى ، حدثنا
أبو إسماعيل الترمذى ، قال : حدثنا يحيى بن أبي قتيلة ، حدثنا مالك ، عن
الزهرى ، عن سعيد وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله
ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَم ، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ » ^(١) .

= من طريق يحيى بن أبي قتيلة به .

(١) أخرجه تمام فى فوائده (٧٠٦-روض) ، والبيهقى ١٠٣/٦ ، والمزى فى تهذيب الكمال
١٨٧/٣١ من طريق أبي إسماعيل الترمذى به .

التمهيد

وأما رواية ابن وهب على الاتصال ، فحدثنا خلف بن القاسم وأحمد بن فتح ، قالا : حدثنا أبو أحمد عبد الله بن محمد بن ناصح المفسر ، قال : حدثنا أبو محمد عبد الرحمن بن إسماعيل الكوفي ، قال : حدثنا يونس بن عبد الأعلى ، قال : حدثنا ابن وهب ، قال : أخبرني مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة^(١) .

وقد ذكر الطحاوي ، أن قتيبة المهرري رواه عن مالك كما رواه ابن الماجشون وأبو عاصم . والله أعلم .

وذكره^(٢) الدارقطني^(٣) من رواية أبي يوسف القاضي ، ومطرف بن عبد الله المدني ، وابن وهب ، وسعيد بن داود الزبيري^(٤) ، بالأسانيد عنهم ، عن مالك ، عن الزهري ، عن سعيد وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ .

قال أبو عمر : وأما سائر أصحاب ابن شهاب غير مالك ، فإنهم

القبس

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٢١/٤ عن يونس به بدون ذكر أبي هريرة .

(٢) في م : «ذكر» .

(٣) ينظر علل الدارقطني ٣٣٨/٩ ، ٣٣٩ .

(٤) في م : «الزيري» .

اختلفوا فيه عليه أيضًا؛ فرواه عنه محمد بن إسحاق كما ذكرنا، عن التمهيد سعيد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. لم يذكر أبو سلمة^(١).

ورواه ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، لم يذكر أبو سلمة، وجعله مرسلاً عن سعيد.

ورواه ابن جريج، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما جميعاً، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ أَوْ حُدِّثَتْ، فَلَا شُفْعَةَ». هكذا ذكره محمد بن يحيى، عن حسين بن الربيع، عن ابن إدريس، عن ابن جريج^(٢). ولم يروه عبد الرزاق عن ابن جريج.

ورواه معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشُّفْعَةَ فيما لم يُقَسَّمْ، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَتِ الطرق، فلا شُفْعَةَ. لم يذكر سعيداً، وجعله عن جابر. هكذا رواه عبد الرزاق^(٣)، ومحمد بن ثور، وهشام بن يوسف^(٤)، عن معمر.

(١) تقدم تخريجه ص ٦١٢.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٦٢٠.

(٣) عبد الرزاق (١٤٣٩١) - ومن طريقه أحمد ٦٢/٢٢ (١٤١٥٧)، والبخاري (٢٢١٣)، وأبو داود (٣٥١٤)، والترمذي (١٣٧٠)، وابن ماجه (٢٤٩٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٩٥، ٦٩٧٦) من طريق هشام بن يوسف ٤.

التمهيد أخبرنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا أبو الميثون البجلي بدمشق ، قال : حدثنا أبو زُرْعَةَ ، قال : قال لي أحمد بن حنبل : رواية معمر ، عن الزهري ، في حديث الشُّفْعَةِ حسنة . قال : وقال لي يحيى بن معين : رواية مالك أحب إلي وأصح في نفسي مرسلًا عن سعيد وأبي سلمة .

قال أبو عمر : كان ابن شهاب رحمه الله أكثر الناس بحثًا على هذا الشأن ، فكان رُبُّما اجتمع له في الحديث جماعة ، فحدث به مرة عنهم ، ومرة عن أحدهم ، ومرة عن بعضهم ، على قدر نشاطه في حين حديثه ، وربما أدخل حديث بعضهم في حديث بعض ، كما صنع في حديث الإفك وغيره ، ورُبُّما لحقه الكسل ، فلم يُسِنِّده ، ورُبُّما انشرح فوصل وأسند ، على حسب ما تأتى به المذاكرة ؛ فلهذا اختلف أصحابه عليه اختلافًا كبيرًا في أحاديثه ، ويبيِّن لك ما قلنا روايته لحديث ذى اليدين ؛ رواه عنه جماعة ، فمرة يذكر فيه واحدًا ، ومرة اثنين ، ومرة جماعة ، ومرة جماعة غيرها ، ومرة يصل ، ومرة يَقْطَعُ^(١) . وحديثه هذا في الشُّفْعَةِ حديث صحيح معروف عند أهل العلم ، مستعمل عند جميعهم ، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافًا ، كلُّ فرقة من علماء الأُمَّة يُوجِبُونَ الشُّفْعَةَ للشَّريك في المُشَاعِ مِنَ الْأَصُولِ الثَّابِتَةِ الَّتِي يُمَكِّنُ فِيهَا صَرْفُ الْحُدُودِ ، وتطريق

(١) ينظر ما تقدم في ٤/٤٨٢ - ٤٨٤ .

الطريق . وأوجبت طائفة الشُّفْعَة للجَارِ المُلَاصِقِ ؛ لقوله ﷺ في حديث التمهيد
أبي رافع : « الجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ » . وهو حديث يرويه ابنُ ميسرة ، عن عمرو
ابنِ الشَّريد ، عن أبي رافع ، عن النبي ﷺ ^(١) . وهذا لفظٌ مُشْكِلٌ ليس فيه
تصريحٌ بالشُّفْعَةِ ، والصَّقْبُ القُرْبُ . وهو حديثٌ قد اختلف في إسناده
وفي معناه ، ولم يثبت فيه شيء .

أخبرنا إبراهيم بنُ شاكر ، قال : حدَّثنا عبدُ الله بنُ عثمان ، قال :
حدَّثنا سعيد بنُ عثمان ، وأخبرنا أحمد بنُ عبدِ الله بنِ محمد ، قال :
حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا محمد بنُ قاسم ، قال : حدَّثنا مالك بنُ عيسى
القَفْصِي ، قال ^(٢) : حدَّثنا أحمد بنُ صالح ، قال : حدَّثنا أبو نعيم ، قال :
حدَّثنا عبدُ الله بنُ عبدِ الرحمن - قال أحمد بنُ صالح : هو حجازي ثقة ،
وهو أبو يعلى بنُ كعب ^(٣) - قال : سمعتُ عمرو بنَ الشَّريد يحدث عن
الشَّريد ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « المرءُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ » . قلتُ لعمرو : وما
صَقْبُهُ ؟ قال : الشُّفْعَةُ . قلتُ : من الناسِ من يقولُ : الجوارُ . قال : إنَّ
الناسَ ليقولون ذلك ^(٤) .

(١) أخرجه أحمد ٢٩٨/٣٩ ، ٢٩٩ (٢٣٨٧١) ، والبخاري (٦٩٧٨ ، ٦٩٨٠ ، ٦٩٨١) ، وأبو
داود (٣٥١٦) ، وابن ماجه (٢٤٩٥) من طريق ابن ميسرة به .

(٢) في م : « قال » .

(٣) أي : عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب . وينظر تهذيب الكمال ٢٢٦/١٥ .

(٤) أخرجه أحمد ٢١٩/٣٢ (١٩٤٦٩) ، والنسائي - كما في تحفة الأشراف ١٥٢/٤ (٤٨٤٠) -
والدارقطني ٢٢٤/٤ ، والبيهقي ١٠٥/٦ من طريق عبد الله بن عبد الرحمن به .

التسويد أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل شريك^(١)، ربعة^(٢) أو حائط. وذكر الحديث^(٣).

قال^(٤): وحدثنا محمد بن يحيى بن فارس، حدثنا حسن^(٥) بن الربيع، حدثنا ابن إدريس، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما جميعاً، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قُسمت الأرض، وحدثت، فلا شفعة فيها».

وأوجب آخرون الشفعة بالطريق إذا كان طريقهما واحداً؛ لحديث يروونه عن جابر، عن النبي ﷺ بذلك، قال: «الجار أحق بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقاً واحداً».

- (١) في م: «شريك». والمثبت من مصدر التخريج.
 (٢) في م: «ربع». والمثبت من مصدرى التخريج. والربعة: أخص من الربع، وهو المنزل ودار الإقامة. النهاية ١٨٩/٢.
 (٣) أبو داود (٣٥١٣)، وأحمد ٢٩٥/٢٢ (١٤٤٠٣). وأخرجه النسائي (٤٦٦٠)، والبيهقي ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل بن إبراهيم به.
 (٤) أبو داود (٣٥١٥).
 (٥) في م: «حسين». والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ١٤٧/٦.

وهذا الحديث يرويه عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء ، عن التميمي جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الجائر أحق بشفعة جاره ، يُنتظر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحدة » .

حدثناه عبد الله بن محمد ، حدثنا محمد بن بكر ، حدثنا أبو داود ، حدثنا أحمد بن حنبل ، حدثنا هشيم ، أنبأنا عبد الملك ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله . فذكره ^(١) .

ويحتمل أن يكون الجائر المذكور في هذا الحديث هو الشريك في المشاع ، والعرب قد تسمى الشريك جازراً ، والزوجة جارة . وإذا حُمل على هذا لم تتعارض الأحاديث ، على أنني أقول : إن حديث عبد الملك هذا في ذكر الطريق ، قد أنكره يحيى القطان وغيره ، وقالوا : لو جاء بآخر مثله ترك حديثه . وليس عبد الملك هذا ممّا يُعارض به أبو سلمة وأبو الزبير ، وفيما ذكرنا من روايتهما عن جابر ما يدفع رواية عبد الملك هذه ، وإيجاب الشفعة إيجاب حكم ، والحكم إنما يجب بدليل لا معارض له ، وليس في الشفعة أصل لا اعتراض فيه ولا خلاف إلا في الشريك المشاع ، فقف عليه . وفي قول جابر بن عبد الله : إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة

(١) أبو داود (٣٥١٨) ، وأحمد ١٥٥/٢٢ ، ١٥٦ (١٤٢٥٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٤) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٢١/٤ من طريق هشيم به .

التمهيد في كُلِّ شَرِكٍ ؛ رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ . مَا يَنْفِي الشُّفْعَةَ فِي غَيْرِ الْمَشَاعِ مِنَ الْعَقَارِ .
وَفِي قَوْلِهِ ﷺ : « إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ ، وَحُدَّتْ ، فَلَا شُفْعَةَ » . مَا يَنْفِي
شُفْعَةَ الْجَارِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَقَدْ أَوْجَبَ قَوْمُ الشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَسَائِرِ
الْمَشَاعِ مِنَ الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا ، وَهِيَ طَائِفَةٌ مِنَ الْمَكِّيِّينَ ، وَرَوَوْا فِي ذَلِكَ
حَدِيثًا مِنْ أَحَادِيثِ الشُّيُوخِ الَّتِي لَا أَصْلَ لَهَا ، وَلَا يُلْتَقَتُ إِلَيْهَا ، لضعفها
وَنَكَارَتِهَا . وَأَبَى أَكْثَرُ فَقَهَاءِ الْحِجَازِ مِنَ الشُّفْعَةِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ ، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ أَصْلًا مُشَاعًا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، وَتَصْلُحُ فِيهِ الْحُدُودُ ؛ لِحَدِيثِ
ابْنِ شِهَابٍ هَذَا ، لِأَنَّهُ يَنْفِي الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَقْسُومٍ ، بِقَوْلِهِ : « إِذَا
وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ » . وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ .

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(١) ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ
الْخَطَّابِ قَالَ : إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ ، وَحُدَّتْ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا .
قَالَ ^(٢) : وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِمَارَةَ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ ،
أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا .

(١) عبد الرزاق (١٤٣٩٢) .

(٢) عبد الرزاق (١٤٣٩٣) .

قال^(١) : وأخبرنا معمرٌ والثوريُّ ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمر بن النعمان
عبد العزيز ، قال : إذا ضُرِبَت الحدودُ ، فلا شُفْعَةٌ فيها .

قال^(٢) : وأخبرنا ابنُ عيينةَ ، عن إبراهيم بن ميسرة ، قال : قلتُ
لطاوسٍ : إنَّ عمرَ بنَ عبد العزيزِ كَتَبَ : إذا ضُرِبَت الحدودُ ، فلا شُفْعَةٌ .
قال طاووسٌ : الجارُّ أحقُّ .

قال أبو عمرَ : إذا لم تَجِبِ الشفْعَةُ للشَّريكِ إذا قَسَمَ وضرب الحدودَ ،
كان الجارُّ الملاصقُ^(٣) لم يقسمَ ولا ضرب الحدودَ أبعدَ من أن يجِبَ ذلك
له . فالشفْعَةُ واجبةٌ بهذا الحديثِ في كلِّ أصلٍ مُشاعٍ ؛ من رَبعٍ ، أو أرضٍ ،
أو نخيلٍ ، أو شجرٍ تُمكنُ فيه القسمةُ والحدودُ . وهذا في الشَّريكِ في
المُشاعِ دونَ غيره إجماعٌ من العلماءِ . وفي قضاءِ رسولِ الله ﷺ بالشفْعَةِ
في المُشاعِ بعدَ تمامِ البيعِ دليلٌ على جوازِ بيعِ المُشاعِ وإن لم يَتَعَيَّنْ^(٤) ، إذا
عُلِمَ السهمُ والجزءُ . والدليلُ على صحَّةِ تمامِ البيعِ في المُشاعِ أنَّ العَهْدَةَ

(١) عبد الرزاق (١٤٣٩٤) .

(٢) عبد الرزاق (١٤٣٩٥) .

(٣) كذا وقع هنا ، وفيما سيأتى ص ٦٣٠ حاشية (٣ - ٣) . وفي شرح الزرقاني ٤٧٧/٣ :

« الملاصق الذي لم يقسم » .

(٤) في م : « يتعير » .

الصهيدي إنما تجب على المبتاع ، وفي قوله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم » . دليل على أن ما لا يقسم ولا يضرب فيه حدود ، لا شفعة فيه ، وهذا ينفي الشفعة أيضًا في الحيوان وغيره مما لا يقسم ، ويوجبها في الأصل الثابت في الأرض المشاع دون ما عداه .

فإن قيل : إن الأحاديث الموجبة للشفعة للجار وغيره ، فيها زيادة حكم على حديث ابن شهاب هذا ، فيجب المصير إليها . قيل له : قد عارضها حديث ابن شهاب ؛ لأنه ينفي الشفعة بقوله : « الشفعة في كل شرك لم يقسم » . فأوجب الشفعة في المشاع ، وأبطلها في المقسوم . وإذا حصلت الآثار في هذا الباب متعارضة متدافعة ، سقطت عند النظر ، ووجب الرجوع إلى الأصول ، وأصول السنن كلها والكتاب يشهد أنه لا يحل إخراج ملك من يد قد ملكته ملكًا صحيحًا إلا بحجة لا معارض لها ، والمشتري شراء صحيحًا قد ملك ملكًا تامًا ، فكيف يؤخذ ماله بغير طيب نفس منه دون حجة قاطعة يجب التسليم لها ؟

وهذا الذي احتجنا له ، كله قول مالك ، وأهل المدينة ، والشافعي وأصحابه ، وعامة أهل الأثر ، إلا أن أصحاب مالك اختلفوا في الشفعة في الثمرة إذا بيعت حصّة منها دون الأصل ، فأوجب الشفعة للشريك فيها ابن وهب ، وابن القاسم ، وأشهب ، ورووه عن مالك . وقال المغيرة ، وعبد

الملك بن الماجشون ، وابن أبي حازم ، وابن دينار : لا شفعة فيها . ورؤوه التمهيد
عن مالك أيضا ، وهو قول أكثر أهل المدينة ، وهو مذهب الشافعي ،
وأحمد بن حنبل ، وداود بن علي ، وأهل النظر والأثر ، وهو الصحيح
عندي ، وبالله التوفيق . وقد حكى ابن القاسم ، عن مالك ، أنه قال : ما
أعلم أحدا قبلی أوجب الشفعة في الثمرة . وحسبك بهذا . ولا خلاف عن
مالك وأصحابه أنهم لا يوجبون الشفعة في الثمرة إذا بيعت مع الأصل
واشترطها مشتريها . وهو قول جمهور الفقهاء ؛ لأنها تبع للأصل ، فكأنها
شيء منه إذا بيعت معه . وقد أبطل ابن القاسم الشفعة في الأرض دون
الرّحى ، وخالفه أشهب ، وابن وهب ، فأوجبنا الشفعة في الرّحى مع
الأرض ، ومعلوم أن الرّحى مع أرضها أثبت وأشبه بالأصول التي وردت
الشفعة في مثلها من الثمرة المبيعة دون أصلها ، ومن الثمرة المبيعة مع
الأصل التي لا تدخل في الصفقة إلا باشتراط ، كسائر العروض المبينة .
وبقول أشهب وابن وهب يقول سحنون في الشفعة في الرّحى . واختلف
قول مالك وأصحابه في الشفعة في الحمام فأوجبها بعضهم ، ونفاه
بعضهم . وكذلك اختلف أصحاب مالك أيضا في الشفعة في الكراء ،
وفي المساقاة ، واختلف في ذلك قول مالك أيضا ، وحديث النبي ﷺ
المذكور في هذا الباب ينفي الشفعة في كل ما لا يقع فيه الحدود من
المشاع ، والقول به نجاة لمن اتبعه . وبالله التوفيق والرشاد . وقال محمد

التبهيدي ابن عبد الحكيم : لا شُفْعَةٌ إِلَّا فِي الْأَرْضَيْنِ وَالنَّخْلِ وَالشَّجَرِ ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي ثَمَرَةٍ ، وَلَا كِتَابَةٍ مُكَاتَبٍ ، وَلَا فِي دِينٍ ، وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الْأَصُولِ وَالْأَرْضَيْنِ خَاصَّةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَجَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : لَا شُفْعَةَ فِي عَيْنٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيَاضٌ ، وَلَا فِي بَثْرٍ ، وَلَا فِي عَرَصَةِ دَارٍ ، وَلَا فِي حِلِّ نَخْلٍ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكِيمِ : الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَصُولِ .

قال أبو عمر : هذه الأشياء عند مَنْ أوجب الشفعة فيها ، من جنس الأصول التي قُصِدَتْ بِإِجَابِ الشُّفْعَةِ فِيهَا . قَالَ : وَجَرَى ذِكْرُ الْحُدُودِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ فِيهَا ، وَمَا لَا تَأْخُذُهُ الْحُدُودُ مِنْهَا فَتَبِعَ لَهَا ، حَكْمُهُ حَكْمُهَا . وَمَنْ لَمْ يُوجِبِ الشُّفْعَةَ فِي الْبَثْرِ وَالْعَيْنِ الَّتِي قَدْ قُسِمَ الْبَيَاضُ الَّذِي يُشَقَّى مِنْهَا ، ثُمَّ نَبَعَتِ الْعَيْنُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَفِي حِلِّ النَّخْلِ ، فَمِنْ حُجَّتِهِ أَنْ ذَلِكَ لَيْسَ مِمَّا تَأْخُذُهُ الْحُدُودُ . إِلَّا أَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى قَائِلِ هَذِهِ الْمَقَالَةِ تَنَاقُضٌ فِي إِيْجَابِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَرَةِ وَالْكَرَاءِ ، وَتَنَاقُضٌ آخَرُ فِي نَفْيِ الشُّفْعَةِ عَنْ عَرَصَةِ الدَّارِ . وَلِهَذَا الْمَسَائِلُ وَجُودُهُ يَدْخُلُ عَلَيْهَا الْإِعْتِرَاضَاتُ يَطْوِلُ الْكِتَابُ بِذِكْرِهَا .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ أَيْضًا فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ ؛ هَلْ يَكُونُ الْمَدْيَانُ أَحَقُّ بِهِ أَمْ لَا ؟ وَرُوِيَ بِإِجَازَةِ ذَلِكَ آثَارٌ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ مِنْ

أهل المدينة ، أن الذي عليه الدين أحق به . وهذا عندى ليس من باب التمهيد
الشفعة في شيء ، وإنما هو من باب : « لا ضرر ولا ضرار » ^(١) . وإن كان
المشتري كالبائع في حسن التقاضى والبعد من الأذى والجور ، فلا قول
للمدين في ذلك . وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق ، وهو الصحيح في
النظر ، وذكر الشفعة في الدين مجازاً ؛ لأنه محال أن تجب الشفعة فيما لا
يقتسم من الأصول الثابتة عند جمهور علماء المسلمين ، والأصل في هذا
الباب حديث ابن شهاب المذكور ، وهو ينفي الشفعة في كل ما لا يجوز
فيه القسمة بضرب الحدود من الأصول ، وما كان في معنى ما يضرب فيه
الحدود من الأصول . والله أعلم . وفيه أيضاً دليل على أن الشفعة تجب
لكل شريك في مشاع من الأصول .

واختلف أصحاب مالك في دخول العصباء على أصحاب السهام
في الشفعة ، مثل رجل ثوفى وترك بنات وعصبة ، ^(٢) « فباع إحدى البنات
حصتها من الربع الموروث ، فالمشهور من مذهب مالك ، وابن القاسم ،
أن الشفعة تجب في نصيبها من ذلك لأخواتها دون العصباء ، ولا يدخل
العصبة على أهل السهام في شفعتهم بينهم . ولو باع أحد العصبة حصته
من ذلك ، دخل البنات مع من بقى من العصبة في الشفعة . وقال أشهب :

(١) سيأتى في الموطأ (١٤٩٦) .

(٢) - ٢) في م : « فباع أحد » .

١٤٥٢ - وحدثني عن مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة ، هل فيها من سنة ؟ فقال : نعم ، الشفعة في الدور والأرضين ، ولا تكون إلا بين الشركاء .

١٤٥٣ - وحدثني عن مالك ، أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك .

التمديد لا يدخل هؤلاء على هؤلاء ، ولا هؤلاء على هؤلاء . وقال المغيرة وابن دينار : يدخل هؤلاء على هؤلاء . وهو قول الشافعي ؛ لأن العلة في ذلك الشركة ودخول الضرر في الأغلب ، وليس للقراية في ذلك معنى عندهم . ومسائل الشفعة وفروعها كثيرة جدًا ، لا يصلح بنا إيرادها في هذا الكتاب . والله الموفق للصواب ، لا شريك له .

الاستدكار مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة ؟ فقال : نعم ، الشفعة في الدور والأرضين ، ولا تكون إلا بين الشركاء^(١) .

مالك ، أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك^(١) .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٤) - مخطوط ، ورواية أبي مصعب (٢٣٨٣) . وأخرجه الشافعي ٢٤٦/٧ ، والبيهقي في المعرفة (٣٧٠٠) من طريق مالك به .

الاستدكار

وهذا قولُ مالكٍ، والشافعي وأصحابيهما^(١)، وجمهور فقهاء أهل الحجاز، أنه لا شفعة إلا في المشاع مما تصلح فيه الحدود عند القسمة بين الشركاء.

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور والأرضين، والحوانيت،^(٢) والرباع^(٣) كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله، وأنها سنة مجتمع عليها فيجب التسليم لها، ولم يجمعوا أنها لا تكون إلا بين الشركاء؛ لأن منهم من أوجبها للجار الملاصق، وهم أكثر أهل العراق، ومنهم من أوجبها إذا كانت الطريق واحدة، ومنهم من أوجبها في كل شيء مشاع بين الشركاء من جميع الأشياء من الحيوان، والغروض، والأصول كلها، وغيرها. وهو قول شاذ، قاله بعض أهل مكة، وروى فيه حديثاً منقطعاً عن النبي ﷺ. وأما السنة المجتمع عليها، فعلى ما قال سعيد بن المسيب، وعلى ما حكاه مالك أنه الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم - يعني بالمدينة - وفيه من الأخبار المنقولة^(٤) بنقل الآحاد العدول حديث ابن شهاب المذكور في هذا الباب، وقد أسنده معمر وجوده.

ذكر عبد الرزاق^(٤) وغيره، عن معمر، أنه أخبرهم عن الزهري، عن

القبس

(١) في الأصل، م: «أصحابه».

(٢) - (٢) ليس في: الأصل.

(٣) في الأصل: «المقبولة».

(٤) عبد الرزاق (١٤٣٩١).

الاستدكار أبي سلمة ، عن جابر بن عبد الله ، أنه قال : إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدود وضرفت الطرق ، فلا شفعة . وكان أحمد بن حنبل يقول : حديث معمر ، عن ابن شهاب في الشفعة ، عن أبي سلمة ، عن جابر ، عن النبي ﷺ أصح ما روى فيه عن النبي ﷺ . وقال يحيى بن معين : مرسل مالك أحب إلي . ذكره أبو زرعة الدمشقي عنهما . وذكر عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : سمعت أبي يقول : أهل المدينة لا يزورون الشفعة إلا للشريك ؛ على حديث الزهري ، عن أبي سلمة ، عن جابر : إذا وقعت الحدود فلا شفعة . قال : ورواه مالك عن الزهري ، عن سعيد وأبي سلمة مرسلًا^(١) . وبه أقول : لا أرى الشفعة لغير الشريك ، لا أراها^(٢) للجار .

قال أبو عمر : في حديث ابن شهاب ما ينفي الشفعة^(٣) في الجوار ؛ لأن ضرب الحدود إذا نفى الشفعة كان الجار أبعد من ذلك^(٤) ، وفي حديث ابن شهاب أيضًا ما ينفي الشفعة في كل ما لا

(١) تقدم في الموطأ (١٤٥١) .

(٢) بعده في ح : « إلا » .

(٣ - ٤) في م : « بالجوار فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك » .

يُقَسَّم، ولا يحتمل قسمةً، ولا يصلح أن تضرب^(١) فيه الحدود، الاستدكار
وذلك ينفي الشفعة في الحيوان والعروض كلها؛ لأنها ليست
بموضع للحدود. وأما قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري في هذا
الباب، فقالوا: لا شفعة فيما سوى الدور والأرضين، والشفعة في
ذلك مقسوماً كان أو مُشاعاً. وأوجبوا الشفعة للجار بحديث أبي
رافع عن النبي ﷺ، أنه قال: «الجار أحق بصقيبه^(٢)». وهو حديث
يرويهِ جماعة من أئمة أهل الحديث^(٣)، عن إبراهيم بن ميسرة، عن
عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، عن النبي ﷺ^(٤). وحديث ابن شهاب
يعارضه وهو أصح إسناداً.

والشفعة عند الكوفيين مُرتبةٌ، فأولى الناس بالشفعة عندهم الشريك^(٥)
الذي لم يُقاسم، ثم الشريك المُقاسم، إذا بقيت له في الطريق شركة، ثم
الجار المُلاصق. وإنما تجب عندهم الشفعة في الطريق إذا لم يكن
الشريك في المُشاع^(٦). وكذلك لا يجب للجار الذي لا شركة له في

(١) في م: «يصرف».

(٢) في م: «بصقبه».

(٣ - ٣) سقط من: ح، هـ.

(٤) تقدم تخريجه ص ٦١٩.

(٥) سقط من: م.

(٦) في هـ: «المتع».

الاستدكار الطريق إلا عند عدم من ذكرنا ، أو عدم إرادته الأخذ بها . وحججهم في اعتبار الشركة في الطريق حديث عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي ، عن عطاء ، عن جابر ، أن رسول الله ﷺ قال : « الجار أحق بصقبة ^(١) ينتظر بها إذا كان غائبا ، إذا كانت طريقهما واحدة » ^(٢) . وهذا حديث انفرد به عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي ، وهو ثقة ، وأنكره عليه شعبة وقال : لو جاء عبد الملك بحديث آخر مثل هذا لأسقطت حديثه ، وما حدث عنه بشيء . وقال سفيان الثوري : عبد الملك بن أبي سليمان أعدل من الميزان .

قال أبو عمر : قد روى مثل قول الكوفي عن طائفة من التابعين ، وروى مثل قول الحجازيين ، عن عمر ، وعثمان ، وعمر بن عبد العزيز ^(٣) . وهو أصح ما قيل في ذلك من جهة الأثر ومن جهة النظر أيضا ؛ لأن المشتري لا يجب أن يخرج ماله عن يده بغير طيب نفس منه إلا بيقين يجب التسليم له .

وروى ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي بكر بن حفص

(١) في هـ : « سبقه » .

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٢١ بلفظ : « الجار أحق بشقعة جاره » .

(٣) بعله في الأصل ، م : « وغيرهم » .

والآثار تقدم تخريجها ص ٦٢٢ ، ٦٢٣ .

الموطأ

قال يحيى : قال مالك ، فى رجل اشترى شقصاً مع قوم فى أرض
بحيوان ؛ عبد أو وليدة ، أو ما أشبه ذلك من العروض ، فجاء الشريك
يأخذ بشفعته بعد ذلك ، فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ، ولا يعلم أحد
قدر قيمتها ، فيقول المشتري : قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار . ويقول
صاحب الشفعة : بل قيمتهما خمسون ديناراً .

الاستذكار

ابن "عمر بن سعد بن أبى وقاص" ، أن عمر كتب إلى شريح ، أن أقض
بالشفعة للجار . فكان يقضى بها^(٢) . وسفيان ، عن إبراهيم بن ميسرة ،
قال : كتب إلينا عمر بن عبد العزيز ، إذا حُدَّت الحدود فلا شفعة . قال
إبراهيم : فذكرت ذلك لطاوس ، فقال : لا ، الجار أحق^(٣) .

قال مالك ، فى رجل اشترى شقصاً مع قوم فى أرض بحيوان ؛ عبد أو
وليدة ، أو ما أشبه ذلك من العروض ، فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد
ذلك ، فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما ، فيقول
المشتري : قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار . ويقول صاحب الشفعة : بل
قيمتها خمسون ديناراً .

القبس

(١ - ١) فى ح ، هـ : « غياث » .

(٢) ذكره ابن حزم فى المحلى ٣٥/١٠ عن ابن عينة به .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٢٣ .

قال مالك : يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنْ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ ، ثُمَّ
إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ أَخْذًا ، أَوْ يَتْرَكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الشَّفِيعُ
بِبَيِّنَةٍ أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي .

قال مالك : يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ ، ثُمَّ إِنْ
شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ أَخْذًا ، أَوْ يَتْرَكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ^(١)
قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي .

قال أبو عمر : الشَّفِيعُ طَالِبٌ أَخْذًا ، وَالْمُشْتَرِي مَطْلُوبٌ مَأْخُودٌ مِنْهُ ،
فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ^(٢) قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ،
وَالشَّفِيعُ مُدَّعٍ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَخْذَ بِهَا . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ
جَمَاهُورُ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْكَوْفِيِّينَ . وَقَدْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ
التَّابِعِينَ . وَجَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ الشَّفِيعِ ؛ لَوْجُوبِ الشُّفْعَةِ لَهُ ، وَجَعَلَ الْمُشْتَرِي
مُدَّعِيًا فِي الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ عَرْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَخْذٌ لَهُ . وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَوْلَى
بِالصَّوَابِ لِمَا ذَكَرْنَا . وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنَا . وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ
فِي مَبْلَغِ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي ؛
لِأَنَّهُ الْمَطْلُوبُ بِالشُّفْعَةِ ، وَالْمَأْخُودُ مِنْهُ الشَّقْصُ ، وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَى ، فَفِيهِ قَوْلَانِ لِلْفُقَهَاءِ ؛ أَحَدُهُمَا : الْبَيِّنَةُ بَيْنَةُ الشَّفِيعِ .

(١) فِي ب : « مِائَةُ دِينَارٍ » .

(٢) فِي م : « الْعَدْلُ » .

والآخر: البينة بينة المشتري. وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة على ما ادّعاه، من ثمن العرض الذي هو ثمن للشفعة.

وأما اختلاف أصحاب مالك في هذه المسألة، وفي سائر مسائل الشفعة فكثير لا يحصى كثرة؛ ففي «المدونة» قال ابن القاسم: القول قول المشتري مع يمينه، إذا اختلفا في ثمن الشقص وكان قد أتى بما يُشبهه، فإن أتى بما لا يُشبهه وأتى الشفيع بما يُشبهه، فالقول قوله مع يمينه، ومن أتى منهما ببينة قضي له، فإن أتيا جميعاً بالبينة، فإن تكافأ في العدالة سقطتا، وكان القول قول المشتري، وإن لم يتكافأ قضي بأعدهما. وقال سحنون: البينة بينة المشتري؛ لأنها زادت علماً. وروى أشهب عن مالك، قال: إذا كان المشتري ذا سلطان فالقول قوله في الثمن بلا يمين، لأن مثله يُرغب في الثمن عنده، وإن لم يكن فأرى عليه اليمين. وقال أشهب: القول قول المشتري مع يمينه إذا ادّعى ما لا يُشبهه، فإن ادّعى ما يُشبهه فالقول قوله بلا يمين. وذكر ابن حبيب عن مطرف، أنه قال: القول قول المشتري مع يمينه، إذا ادّعى ما لا يُشبهه وأتى بالسرف؛ لأنه مدّعى عليه.

قال ابن حبيب: إنما يكون القول قول المشتري ما لم يأت بالسرف، فإن أتى بالسرف رُدَّ إلى القيمة، وخيّر الشفيع؛ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك.

قال مالك : مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَأَثَابَهُ
الموهوبُ لَهْ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا فَإِنَّ الشَّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشَّفْعَةِ إِنْ
شَاءُوا ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُوْهَبِ لَهُ قِيَمَةً مَثْوِيَّتِهِ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ .

قال مالك : وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَلَمْ يُثَبِّتْ
مِنْهَا وَلَمْ يَطْلُبْهَا ، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيَمَتِهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ مَا لَمْ
يُثَبِّتْ ، فَإِنْ أُثِيبَ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيَمَةِ الثَّوَابِ .

قال مالك : مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِي أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَأَثَابَهُ^(١)
الموهوبُ لَهْ بِهَا نَقْدًا^(٢) أَوْ عَرْضًا ، فَإِنَّ الشَّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشَّفْعَةِ إِنْ
شَاءُوا ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُوْهَبِ لَهُ قِيَمَةً مَثْوِيَّتِهِ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ .

قال مالك : وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ^(٣) مُشْتَرَكَةٍ ، فَلَمْ يُثَبِّتْ
مِنْهَا ، وَلَمْ يَطْلُبْهَا ، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيَمَتِهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ مَا لَمْ
يُثَبِّتْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ أُثِيبَ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيَمَةِ الثَّوَابِ .

قال^(٤) أبو عمر : قَدْ كَانَ مَالِكٌ فِي صَدْرِ مَنْ عَمِرَهِ يَرَى فِي الْهَبَةِ الشَّفْعَةَ
وَلِنْ كَانَتْ لغيرِ ثَوَابٍ ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَالَ مِلْكٌ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَرَفِ فِي الْهَبَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : «فَأُثِيبَ بِهَا» ، وَفِي ح ، هـ : «فَأُثِيبَ بِهَا» .

(٢) فِي ح ، هـ : «عَيْنًا» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ح ، هـ : «عَرْضٌ» .

(٤) مِنْ هُنَا سَقَطَ فِي الْمَخْطُوطِ ح ، هـ ، يَنْتَهَى ص ٦٣٨ .

لغيرِ ثوابٍ شفعةً . ذكر ذلك عنه ابنُ عبدِ الحكم . وأما الهبةُ للثوابِ ، فهي عنده كالبيع وفيها الشفعةُ ، لم يختلف قولُه في ذلك ولا قولُ أصحابِه ، إلا أنهم اختلفوا فيه لو أن الموهوبَ له أتاب الواهبَ بأكثرَ من قيمةِ الشَّقْصِ الموهوبِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا يأخذه إلا بقيمةِ الثوابِ كُلِّه . قال : ولهذا يَهَبُ الناسُ الهباتِ . ولم يذكُرْ قَوْتًا^(١) ، بل قال ذلك مُجْمَلًا .

وقال أشهبُ : إذا أتابه أكثرَ من قيمته قبل أن يدخُلَ الهبةَ قوتٌ^(٢) ، فليس للشفيع أن يأخذه إلا بجميعِ الثوابِ أو يتركه^(٣) ، وإن كان بعدَ القَوْتِ فله أن يستشفعَ بقيمةِ الشَّقْصِ فقط . وأما الشافعيُّ فالهبةُ للثوابِ عنده باطلٌ مردودةٌ ؛ لأنها عنده من بابِ^(٤) «بيعِ بضمنٍ» مجهولٍ ، وسيأتى ذلك في بابِ الهباتِ^(٥) ، إن شاء الله^(٦) . ولا شفعةٌ^(٧) عندَ الشافعيِّ^(٨) في الهبةِ للثوابِ ؛ لأنه مردودٌ من فعلٍ من فعله . وأما الكوفيون فيجيزون الهبةَ للثوابِ ويُمضُونها ؛ أتباعًا لعمَر بنِ الخطابِ^(٩) وغيره من الصحابةِ مرضاةً لله عليهم الذين رُوِيَ عنهم إجازتها^(١٠) ، وسندُكُر ذلك في

(١) في م : «قوتا» .

(٢) في الأصل ، م : «قولان» .

(٣) في الأصل ، م : «شركة» .

(٤ - ٤) في الأصل : «بيع وضمن» ، وفي م : «البيع بضمن» .

(٥) سيأتي في شرح الأثر (١٥١١) من الموطأ .

(٦) بعده في الأصل ، م : «قال» .

(٧ - ٧) في الأصل ، م : «للشافعي» .

(٨ - ٨) سقط من : م .

قال مالك ، في رجل اشترى شِقْصًا في أرضٍ مُشترَكَةٍ بَـشْمَنِ إلى أَجَلٍ ، فأراد الشَّرِيكُ أن يأخُذَها بِالشُّفْعَةِ . قال مالك : إن كان مَلِيًّا فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذلك الثَّمَنِ إلى ذلك الأَجَلِ ، وإن كان مَحْوَفاً أَلَّا يُؤَدِّي الثَّمَنَ إلى ذلك الأَجَلِ ، فإذا جاءهم بِحَمِيلٍ مَلَى ثِقَةً مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشَّقْصَ في الأَرْضِ المُشترَكَةِ ، فذلك لَهُ .

الاستدكار موضعيه^(١) إن شاء الله عز وجل . ولكنهم لا يرون في الهبة للشواب شفعة ؛ لأنها عندهم هبة ليست يبيع ، وكذلك لا شفعة عندهم في صداق ولا أجرة ولا لجعل ولا خلع ، ولا في شيء ضولج عليه من دم عميد .

قال مالك ، في رجل اشترى شِقْصًا في أرضٍ مُشترَكَةٍ بَـشْمَنِ إلى أَجَلٍ ، فأراد الشَّرِيكُ أن يأخُذَها بِالشُّفْعَةِ . قال مالك : إن كان مَلِيًّا فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذلك الثَّمَنِ إلى ذلك الأَجَلِ ، وإن كان مَحْوَفاً أَلَّا يُؤَدِّي الثَّمَنَ إلى ذلك الأَجَلِ ، فإذا جاءهم بِحَمِيلٍ مَلَى ثِقَةً مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشَّقْصَ في الأَرْضِ المُشترَكَةِ ، فذلك لَهُ^(٥) .

قال أبو عمر : لم يختلف قول مالك وأصحابه في هذه المسألة على ما ذكره في « موطئه » ، إلا أنهم اختلفوا في الذي يشتري شِقْصًا مِنْ رَبعِ بَـشْمَنِ إلى أَجَلٍ ، فلا يقوم الشفيع حتى يحل الأجل على المشتري ؛ فذكر ابن

(١) سيأتي في شرح الأثر (١٥١١) من الموطأ .

(٥) هنا انتهى السقط من المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٦٣٦ .

الموطأ
قال مالك : لا تَقْطَعُ شَفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ ، وَلَيْسَ
لِذَلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشَّفْعَةُ .

الاستدكار
حبيب ، عن ابنِ الماجشون أنه قال : يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ وَيَكُونُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ
مَوْجِبًا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي كَانَ عَلَى الْمُشْتَرَى . وَقَالَ أَصْبَغُ : لَا
يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِالشَّفْعَةِ إِلَّا بِثَمَنِ حَالٍ . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَقَالَ ، فِيمَا ذَكَرَ عَنْهُ
الْمُزَنِّي : إِنْ اشْتَرَى النَّصِيبُ ^(١) مِنَ الدَّارِ أَوْ سَائِرِ الرِّبَاعِ وَالْأَرْضِ بِثَمَنِ إِلَى
أَجَلٍ ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِنْ شِئْتَ فَعَجِّلِ الثَّمَنَ وَتَعَجَّلِ الشَّفْعَةَ ، وَإِنْ شِئْتَ
فَدَعْ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ . وَقَوْلُ الْكُوفِيِّينَ فِي ذَلِكَ نَحْوُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ .

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٢) ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ
أَرْضًا فِيهَا شَفْعَةٌ لِرَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَجَاءَ الشَّفِيعُ فَقَالَ : أَنَا آخِذُهَا إِلَى أَجْلِهَا .
قَالَ : لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِالنَّقْدِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْأَوَّلِ . قَالَ
سَفِيَانُ : وَمِمَّا مَنْ يَقُولُ : تُقَرَّرُ فِي يَدِ الَّذِي ابْتَاعَهَا ، فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ أَخَذَهَا
الشَّفِيعُ .

قال مالك : لا تَقْطَعُ شَفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ ، وَلَيْسَ
لِذَلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشَّفْعَةُ .

القبس

(١) . فِي ح ، هـ : « النَّصِيبُ » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٤٢٢) .

الاستدكار قال يحيى : قلت لابن القاسم : هل ترى الإسكندرية - يعنى من مصر - غيبة ، وهو يبلغه أن صاحبه قد باع ، فيقيم على ذلك المشتري سنين ؛ العشرة ونحوها ، ثم يأتى بعد ذلك يطلب الشفعة ؟ فقال ابن القاسم : هذه غيبة لا تقطع على المشتري شفעתه ، وإن بلغه ذلك ، فترى للسلطان أن يكتب إلى قاضى البلد الذى هو به أن يوقفه ، ويعلمه أن شريكه قد باع ، فإما أخذ وإما ترك . قال ابن القاسم : لا أرى ذلك على القاضى إلا أن يطلب ذلك المبتاع ، فيكتب له القاضى الذى بمكانه إلى قاضى البلد بما ثبت عنده من شرائه ، وما يطلب من قطع الشفعة عنه فيوقفه ؛ فإما أخذ وإما ترك ، فإن ترك فلا شفعة له . قال : قلت لابن القاسم : فما ترى القُزْب الذى يقطع الشفعة ؟ قال : ما وقّت لنا مالك^(١) فيه شيئاً ، قد تكون المرأة الضعيفة والرجل الضعيف على البريد ، فلا يستطيع أن ينهض ولا يسافر ، فلم يحدّ لنا حدّاً ، وإنما فيه اجتهاد للسلطان على أفضل ما يرى .

قال أبو عمر : أما شفعة الغائب ، فإن أهل العلم مجمعون على أنه إذا لم يعلم يبيع الحصة التى هو فيها شريك من الدّور والأرضين ، ثم قديم ، فعلم فله الشفعة مع طول مدة غيبته . واحتلّفوا إذا علم فى حال الغيبة ، فقال

منهم قائلون : إن^(١) لم يُشهد حين عِلِم أنه أَخَذ بالشفعة متى قَدِم ، فلا شفعة له ؛ لأنه تارك لها .

وقال آخرون : هو على شفعتِه^(٢) أبداً ، حتى يَقْدَم . ولم يذكروا إسهاداً . وأما القولُ في أَمَدِ شفعة الحاضرِ العالمِ^(٣) ، فيأتى فى آخرِ^(٤) كتابِ الشفعة ، حيثُ رسمه مالكٌ ، إن شاء الله عزَّ وجلَّ .

وقد روى عن النبي ﷺ من حديث جابر ، وقد ذكرناه فيما تقدّم ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « الجارُ أحقُّ بصَقْبِهِ » . أو قال : « بشفعتِه ، يُنتظرُ بها إذا كان غائباً »^(٥) .

روى عبدُ الرزاقِ^(٦) ^(٧) وغيره^(٧) ، عن الثوريِّ ، عن سليمانَ الشيبانيِّ ، عن حميدِ الأزرقِ ، قال : قضى عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ بالشفعة بعدَ أربعِ عشرةَ سنةً . يعنى للغائبِ .

(١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) فى ح ، هـ : « مثله » .

(٣) فى م : « العاجل » .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٦٢١ .

(٦) عبد الرزاق (١٤٣٩٧) .

(٧ - ٧) سقط من : ح ، هـ .

قال مالك ، فى الرجل يُورث الأرض نفرًا من ولده ، ثم يُولَد لأحدِ
النفر ، ثم يَهْلِك الأب ، فيبيعُ أحدُ ولدِ الميتِ حقَّه فى تلك الأرض ،
فإنَّ أخا البائعِ أحقُّ بشفعته من عمومته شركاءِ أبيه .
قال مالك : وهذا الأمرُ عندنا .

قال مالك ، فى الرجل يُورث الأرض نفرًا من ولده ، ثم يُولَد لأحدِ
النفر ، ثم يَهْلِك الأب ، فيبيعُ أحدُ ولدِ الميتِ حقَّه فى تلك الأرض ، فإنَّ
أخا البائعِ أحقُّ بشفعته من عمومته شركاءِ أبيه .
قال مالك : وهذا الأمرُ عندنا .

قال أبو عمرو : اختلف أصحابُ مالكٍ وسائرُ الفقهاء فى ميراثِ
الشفعة ، وهل تُورثُ أو لا تُورثُ . وفى كيفية الشفعة بين^(١) الورثة ، هل
هى للكبيرِ كالولاءِ ؟ وهل تدخلُ العصبَةُ فيها على ذوى الفروض أو يدخلُ
بعضُ أهلِ السَّهامِ فيها على بعضٍ ؟

فأما ميراثُ الشفعة ، فمذهبُ الثورى وسائرِ الكوفيين أنها لا تُوهبُ
ولا تُورثُ ؛ لأنها^(٢) «أى لا مالٌ» . وأما مالكٌ ، والشافعى ، وسائرُ أهلِ
الحجاز ، فإنهم يرون الشفعةَ موروثةً ؛ لأنها حقٌّ من حقوقِ الميتِ يرثه عنه

(١) فى ح ، هـ : «و» .

(٢ - ٢) فى الأصل : «لا رأى لا مال» ، وفى م : «لا ملكه ولا ماله» . والواى : الوغد .
اللسان (و أ ي) .

الاستذكار

ورثته . وأما الشفعة بين ذوى السهام فى الميراث ، فالمشهور من مذهب مالك عند أصحابه معنى ما ذكره فى « الموطأ » ، أن أهل السهم الواحد أحق بالشفعة فيه من غيرهم من شركاء فى سائر الميراث ، وأنه لا يدخل العصباء على ذوى السهام فى الشفعة ، وأن ذوى السهام يدخلون على العصباء فيها . واختلف أصحابه ؛ فقال ابن القاسم بما وصفت لك . وقال أشهب : لا يدخل ذوو السهام على العصباء ، ولا يدخل العصباء على ذوى السهام ، لا يدخل هؤلاء على هؤلاء ، ولا هؤلاء على هؤلاء ، ويتشافع^(١) أهل السهم فيما بينهم خاصة . وقال المغيرة المخزومي : يدخل العصباء على ذوى السهام ، وذوو السهام على العصباء ؛ لأنهم كلهم شركاء . وقول الشافعي فى ذلك كقول المغيرة .

^(٢) وقول الكوفيين كقول أشهب ؛ مثال ذلك : رجل توفى عن ابنتين وأختين ورثن عنه أرضاً أو داراً ، ^(٣) وباع بعضهن حصتها منها ؛ فقال ابن القاسم : تدخل البنات على الأخوات ولا تدخل الأخوات على البنات ؛ لأنهن هلنا عصبية للبنات . وقال أشهب : لا تدخل الابنة على الأخت ، كما لا تدخل الأخت عليها^(٤) .

القبس

(١) فى م : « لا يتشافع » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) فى م : « فباع » .

والاستدكار وذكر المُنزئ عن الشافعي في هذه المسألة قولين ؛ قال : ولو ورثه رجلان ، فمات أحدهما وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه ، وأراد أخوه^(١) الشفعة دون عمه ، فكلاهما في الشفعة سواء ؛ لأنهما فيه شريكان . قال المُنزئ : هذا أصح من قوله الآخر : إن أخاه أحق بنصيبه . قال : ولم يختلف قوله في^(٢) «المعتقين لتصيين»^(٣) من عبد^(٤) لهما ، أحدهما^(٥) أكثر من الآخر ، في أن عليهما قيمة الباقي على السواء إن كانا مُوسِرَيْن .

قال أبو عمر : ليس هذا القياس يصح في مسألتِه هذه ؛ لأن الشركاء^(٦) في سهم^(٧) قد حصلوا شركاء في الشَّقْصِ وشركاء في السهم^(٨) ، فكانوا أولى ممن هو شريك في الشَّقْصِ خاصة ؛^(٩) «لأنهم كانوا»^(١٠) أدلوا بسببين ، وكانوا أولى ممن أدلى بسبب واحد ، وليس الشريكان يكون نصيب أحدهما من العبد أكثر من نصيب

(١) في الأصل ، م : «أخذ» .

(٢ - ٢) في الأصل : «المعتقين لتصيين» ، وفي م : «المعتنين لتصيين» .

(٣ - ٣) في الأصل : «لا أحدهما» ، وفي م : «لأحدهما» .

(٤ - ٤) في ح ، هـ : «منهم» .

(٥) في ح ، هـ : «أنفسهم» .

(٦ - ٦) في الأصل : «لأنه كأنهم» .

قال مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم ، يأخذ كل الموطأ
إنسان منهم بقدر حصته ؛ إن كان قليلاً قليلاً ، وإن كان كثيراً
فبقدره ، وذلك إذا تشاخوا فيها .

صاحبه من ^(١) مسألة الشفعة في شيء . والحجة عندي لما اختاره المزي
من قول الشافعي ، أن الشفعة أوجبها رسول الله ﷺ بين الشركاء ، ولم
يخص شريكاً من شريك ، فكل شريك في الشقص يستحق الشفعة بعموم
السنة وظاهر المعنى . والله أعلم .

قال مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم ، يأخذ كل
إنسان منهم بقدر نصيبه ؛ إن كان قليلاً قليلاً ، وإن كان كثيراً فكثر ^(٢) ،
وذلك إذا تشاخوا فيها .

قال أبو عمر : قد اختلف السلف والخلف في هذه المسألة على
قولين ؛ أحدهما ، أن الشفعة بالحصص ؛ مثال ذلك : دار بين ثلاثة
رجال ، لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها ، فباع صاحب
النصف نصفه ، ووجب لشريكه الشفعة ، فيأخذ صاحب الثلث الثلثين ،

القبس

(١) في ح ، هـ ، م : « في » .

(٢) سقط من : ح ، هـ . وفي م ، والموطأ ، وشرح الزرقاني ٤٧٦ / ٣ : « فبقدره » . وينظر الحجة
على أهل المدينة ٨٥ / ٣ .

قال : فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ ، فيقولُ أَحَدُ
الشركاءِ : أَنَا أَخْذُ مِنَ الشَّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي . ويقولُ المشتري : إِنْ
شِئْتُ أَنْ تَأْخُذَ الشَّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ ، وَإِنْ شِئْتُ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ .
فَإِنْ الْمُشْتَرِيَ إِذَا خَيَّرَهُ فِي هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ
الشَّفْعَةَ كُلَّهَا أَوْ يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ
لَهُ .

الاستدكار وصاحبُ السدسِ الثلث . وهذا قولُ مالكٍ وأصحابيه ، وجماعةٌ مِنَ
السلفِ ؛ منهم شريحُ القاضي ، وعطاءٌ ، وابنُ سيرين^(١) ، ثلاثة أئمةٌ مِنَ
ثلاثة أمصارٍ . وهو قولُ جمهورِ أهلِ المدينة .

القولُ الثاني ، أَنَّ الشَّفْعَةَ عَلَى الرُّعُوسِ ، وَأَنْ صَاحِبَ النِّصِيبِ الصَّغِيرِ
وَالْكَبِيرِ فِيهَا سَوَاءٌ . وبه قال الكوفيون . وهو قولُ الشعبي^(٢) ، وإبراهيمَ ،
والحكم^(٣) . وسيأتى اختلافُهم فِي أَجْرَةِ الْقَسَامِ هَلْ هِيَ عَلَى الرُّعُوسِ أَوْ
عَلَى السَّهَامِ ، فِي مَوْضِعِهِ مِنَ الْأَقْضِيَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قال مالكٌ : فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ ، فيقولُ
أَحَدُ الشَّرَكَاءِ : أَنَا أَخْذُ مِنَ الشَّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي . ويقولُ المشتري : إِنْ

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٤١٧ - ١٤٤١٩) .

(٢) فِي ح ، هـ : « الشافعي » .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٤١٥ ، ١٤٤١٦) .

الاستدكار

شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسلمتها إليك ، وإن شئت أن تدع فدع . فإن المشتري إذا خيره في " هذا و " أسلمه إليه ، فليس للشفيع إلا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها إليه ، فإن أخذها فهو أحق بها ، وإلا فلا شيء له .

قال أبو عمر : على نحو هذا مذهب الشافعي أيضا . ذكره المزيني عنه ، قال : فإن حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن ، فإن حضر الثاني أخذ منه النصف بنصف الثمن ، فإن حضر الثالث أخذ منه الثلث " بثلث الثمن " حتى يكونوا سواء ، فإن " كان الاثنان اقتسما " كان للثالث نقض قسميهما ، وإن سلم بعضهم لم يكن لبعض إلا أخذ الكل أو الترك . قال : وكذلك لو أصابها هدم من السماء ؛ إما أخذ الكل بالثمن كله وإما ترك .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : لو اشترى رجل دارا من رجلين ، فقبضها أو لم يقبضها ، صفقة واحدة ، وأراد الشفيع أن يأخذ ما باع أحدهما دون ما باع الآخر ، فليس ذلك له ^(٤) ، وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها ، وإن كان الذي ابتاع الدار رجلين ، كان للشفيع أن يأخذ

القبس

(١ - ١) في الأصل : « هذا أو » ، وفي ح ، ه : « هذه أو » .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « بثلث الثمن » .

(٣ - ٣) في الأصل : « كانوا اثنين » ، وفي ح ، ه ، م : « كانوا اثنين اقتسما » .

(٤) في الأصل : « الآخر » ، وفي م : « للآخر » .

الاستدكار ما ^(١) «ابتاع أحدهما» ويدع ما ابتاع الآخر. قالوا ^(٢): «ومن اشترى دارين صفقة واحدة» ^(٣) ولهما شفع واحد، فأراد الشفع أن يأخذ إحدهما دون الأخرى، فليس له ذلك. واختلف أصحاب مالك في هذه المسائل أيضًا؛ فقال ابن القاسم في ثلاثة شركاء في أرض أو دار، باع الاثنان منهما نصيبهما صفقة واحدة من رجلين: إنه ليس للثالث الشفع إلا أن يأخذ الجميع أو يدع. وقال أشهب: يأخذ من أيهما شاء. وقال ابن القاسم: إذا وجبت الشفعة لرجلين، فسلم أحدهما، فليس للآخر إلا أن يأخذ الجميع أو يدع. وروى ذلك عن مالك. وعليه أكثر أصحابه.

وذكر ابن حبيب، عن أصبغ، أنه قال: إن كان تزكته وتسليمه رفقا بالمشتري، وتجاftا له كأنه وهب له شفعة، فلا يأخذ الآخر إلا ^(٤) حصته. فلو كان المشتري رجلين، فأراد الشفع أن يأخذ حصة أحدهما؛ فابن القاسم قال: ليس له أن يأخذ إلا حصتهما جميعًا أو يتركهما جميعًا،

(١ - ١) في م: «باع».

(٢) في ح، ه: «قال».

(٣) بعده في ح، ه، م: «من رجلين».

(٤) سقط من: ح، ه، م.

قال مالك ، فى الرجل يشتري الأرض فيعمُرُها بالأصل يضعُه فيها
أو البئر يحفرُها ، ثم يأتي رجلٌ فيدركُ فيها حقًا ، فيريدُ أن يأخذَها
بالشفعة : إنه لا شفعةَ له فيها ، إلا أن يُعطيه قيمةَ ما عمَرَ ، فإن أعطاه
قيمةَ ما عمَرَ كان أحقُّ بشفعته ، وإلا فلا حقَّ له فيها .

إذا كانت ^(١) صفقة واحدة . وقال أشهب : له أن يأخذَ من أحدهما ويدع
الآخر . وقال المزني فيما أجاب ^(٢) فيه من المسائل على معنى قول
الشافعي : ولو أن ^(٣) رجلين باعا ^(٤) من رجلٍ شقَصًا ، فقال الشفيعُ :
أنا آخذُ ما باع فلانٌ وأدُعُ حصّةَ فلانٍ . فذلك جائزٌ في قياس
قوله . قال : وكذلك لو اشترى رجلان من رجلٍ شقَصًا ، كان للشفيع أن
يأخذَ حصّةَ أيهما شاء . قال المزني : ولو اشترى شقَصًا وهو شفيعٌ ، فجاء
شفيعٌ آخرٌ ، فقال له المشتري : خذها كلها بالثمنِ أو دَع . فقال
هو : بل آخذُ نصفَها . فإن ذلك له ؛ لأنه مثله ، وليس عليه أن يُلزمَ
شفعةَ غيره .

قال مالك ، فى الرجل يشتري الأرض فيعمُرُها بالأصل يضعُه فيها ، أو
البئر يحفرُها ، ثم يأتي رجلٌ . ^(٥) فيستحقُّ منها حقًا ، فيريدُ أن يأخذَها

..... القبس

(١) فى الأصل ، م : « طلبت » .

(٢) فى ح : « أجاره » ، وفى هـ : « أجازه » ، وفى م : « أجاز » . وينظر مختصر المزني ص ١٢٠ .

(٣ - ٣) فى ح : « رجلا باع » . وينظر مختصر المزني ص ١٢١ .

(٤ - ٤) فى م : « فيدرك فيها » .

الاستدكار بالشفعة: إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يُعطيه قيمة ما عمر، فإن أعطاه قيمة ما عمر كان أحقّ بشفعته، وإلا فلا حقّ له فيها.

قال أبو عمر: القيمة عند مالك وأصحابه في البنيان، ^(١) فإنما بنى في ملكه وحقّه؛ لأن المشتري يملك ما اشترى، وإن كان فيه شفعة ^(٢) لغيره؛ لأن ^(٣) الأخذ بالشفعة ليس بلازم للشفيع وهو بالخيار، إن شاء شفع وإن شاء لم يشفع، فكأنه إذا شفع بيع حادث وعهدته على المشتري. وأما الشافعي، فمذهبه أن الباني مُتَعَدٌّ ^(٤) بينائه فيما فيه للشفيع الشفعة، فليس له إلا قيمة بُنيانه مقلوعاً ^(٥) - إن شاء الشفيع - أو يأخذه فيقبضه ^(٦) وكذلك لو قسم بغير حكم ^(٧) حاكم وبنى في نصيبه، فهو أيضاً مُتَعَدٌّ، فإن قضى الحاكم بالقسمة وحكم بها لِمَا ثبت عنده ما يُوجب ذلك، وأقام للغائب وكيلاً في القسمة، فقسم، وقبض المشتري حصته وبنى فيها، فهو حينئذٍ غير مُتَعَدٌّ. فإن استحقّ الشفيع ^(٨) الشفعة، و ^(٩) الحصة مُشاعَةً، لم يمنع قضاء القاضي شفَعته؛

(١ - ١) في الأصل، م: « قائما لأنه بنى »، وفي ح، هـ: « قائما لأنه نما ».

(٢ - ٢) في الأصل، م: « أخبره فإن ».

(٣) في ح: « متعمداً »، وفي هـ: « متعمد ».

(٤) في الأصل، م: « معلوماً ».

(٥) في الأصل، م: « بنقصه »، وفي ح: « بنقصه »، وفي هـ: « بنقصه ».

(٦ - ٦) في ح، هـ: « قاض ونما ».

(٧ - ٧) ليس في: الأصل، ب، م.

الموطأ
قال مالك : مَنْ باع حصَّته من أرض أو دارٍ مُشترَكة ، فلمَّا علِم أن صاحب الشُّفعة يأخذ بالشُّفعة ، استقال المُشترى فأقاله . قال : ليس

الاستدكار
لأن الغائب على شفيعه أبدًا إلا أن يعلم فيترك ، فإن علم فلا شفعة له إن ترك الطلب بعد العلم قادرًا على الطلب ، وإن لم يعلم شفع إذا قدم إن شاء ، وأعطى المُشترى قيمة^(١) الشُّقص وقيمة البنيان تامًا ؛ لأنه بنى في غير اعتداء .

وأما الكوفيون ، فذكر الطحاوي عنهم ، قال : ومَنْ اشترى دارًا وقبضها ، فبنى فيها بناءً ثم حضر شفيعها ، فطلب أخذها بالشفعة ، فقضى له بذلك فيها ؛ فإنه يقال للمُشترى : انقض بناءك لأنك بنيتَه فيما كان الشفيع أولى به منك . إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك ، ويُعطيه قيمة بُنيانه منقوضًا^(٢) ، فيكون ذلك له . قال : فهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وهو الصحيح عن أبي يوسف . قال : وبه أخذ^(٣) . قال : وقد روى عن أبي يوسف ، أنه قال : إن شاء الشفيع أخذها بالثمن^(٤) وبقيمة البناء قائمًا ، وإن شاء ترك ليس له غير ذلك .

قال مالك : مَنْ باع حصَّته من أرض أو دارٍ مشترَكة ، فلمَّا علِم أن

القيس

(١) في الأصل : « فيها » .

(٢) في الأصل : « يمتنعونها » .

(٣) في ح ، ه ، م : « قال أحمد » . وينظر المغنى ٤٧٥/٧ .

(٤) بعده في ح ، ه ، م : « الذى باعها به » .

الموطأ ذلك له ، والشفيع أحقُّ بها بالثمن الذي كان باعها به .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَيَوَانًا وَغَرُوضًا

الاستدكار صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة ، استقال المشتري فأقاله ، قال : ليس ذلك له ، والشفيع أحقُّ بها بالثمن الذي باعها به .

قال أبو عمر : الشفعة تجب بالبيع لمن أرادها وطلبها ، وأجمعوا أنه ليس للمشتري أن يمتنع من ذلك ولا للبائع ، فالإقالة لا "تقطعها عند مَنْ" يجعلها بيعًا مستأنفًا ، و"عند مَنْ" يجعلها فسخَّ بيع ؛ لأن في فسخه البيع فسحًا للشفعة .

والشفعة واجبة بالسنة^(٣) . وقياس قول الشافعي والكوفي وجوب الشفعة ، ولا تنقضها الإقالة . وقد اختلف قول^(٤) ابن القاسم ، وأشهب في عهدة الشفيع في الإقالة ؛ فقال ابن القاسم : عهدة الشفيع على المشتري . وقال أشهب : الشفيع مخير ، فإن شاء أخذ الشفعة بعهدة البيع الأول ، وإن شاء بعهدة الإقالة .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَيَوَانًا وَغَرُوضًا فِي

القبس

(١ - ١) في ح : «ينفعها لمن» ، وفي هـ : «تنفعها لمن» ، وفي م : «نقطعها عن» .

(٢ - ٢) في م : «عن» .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ليس في : الأصل .

الموطأ
 فى صَفَقَةٍ واحدةٍ، فطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فى الدَّارِ أو الأَرْضِ، فقال المُشْتَرِى: خُذْ ما اشترِيتُ جميعًا، فإنى إِنَّمَا اشترِيتُهُ جميعًا. قال مالِكُ: بل يأخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فى الدَّارِ أو الأَرْضِ بحصَّتِها مِن ذلك الثَّمَنِ، يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشترَاهُ على حَدِّتِهِ على الثَّمَنِ الذى اشترَاهُ به، ثُمَّ يأخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بالذى يُصَيِّبُها مِنَ القِيَمَةِ مِن رَأْسِ الثَّمَنِ، ولا يأخُذُ مِنَ الحيوانِ والعُروضِ شَيْئًا إلا أن يَشَاءَ ذلك.

الاستذكار
 صَفَقَةٍ واحدةٍ، فطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فى الدَّارِ أو الأَرْضِ، فقال المُشْتَرِى: خُذْ ما اشترِيتُ جميعًا، فإنى إِنَّمَا اشترِيتُهُ جميعًا. قال مالِكُ: بل يأخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فى الأَرْضِ أو الدَّارِ بحصَّتِها مِن ذلك الثَّمَنِ، يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشترَاهُ^(١) على حَدِّتِهِ على الثَّمَنِ الذى اشترَاهُ به، ثُمَّ يأخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بالذى يُصَيِّبُها مِنَ القِيَمَةِ مِن رَأْسِ الثَّمَنِ، ولا يأخُذُ مِنَ الحيوانِ والعُروضِ شَيْئًا إلا أن يَشَاءَ ذلك.

قال أبو عمر: على ما قاله مالِكُ فى هذه المسألة أكثرُ الفقهاء. قال الشافعى: ولو كان مع الشَّقْصِ الذى فيه الشُّفْعَةُ عَرَضٌ فى صَفَقَةٍ واحدةٍ بثمانٍ واحدٍ^(٢)، فإنه يشفَعُ فى الشَّقْصِ بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وهو قولُ

..... القيس

(١) بعده فى م: «من ذلك».

(٢) ليس فى: الأصل.

قال مالك: وَمَنْ باع شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ، وَأَتَى بَعْضُهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِشَفْعَتِهِ: إِنْ مَنْ أَتَى أَنْ يُسَلَّمَ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرَكَ مَا بَقِيَ.

الاستدكار الكوفيين.

وذكر عبد الرزاق^(١)، قال: سألتُ معمرًا عن رجلين بينهما خربة لم تُقَسَّمْ، فباع أحدهما نصيبه منها مع خربة له أخرى بثمانٍ واحدٍ، فجاء الشفيخ فقال: أنا آخذُ نصيبه من الخربة التي بيني وبينه. فقال: قال^(٢) عثمانُ البتي: يَأْخُذُ الْبَيْعَ جَمِيعًا^(٣) أَوْ يَتْرُكُهُ جَمِيعًا^(٤). قال: وقال ابنُ شبرمة وغيره من أهل الكوفة: يَأْخُذُ نِصْفَ الْخَرَبَةِ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهَا بِالْقِيَمَةِ، وَيَتْرُكُ الْأُخْرَى إِنْ شَاءَ. قال عبد الرزاق: وَسَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ وَ«يَاسِينَ الزِّيَاتِ» يَقُولَانِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ شَبْرَمَةَ.

قال مالك: مَنْ باع شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَأَتَى بَعْضُهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِشَفْعَتِهِ، إِنْ مِنْ أَبِي أَنْ يُسَلَّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرَكَ مَا بَقِيَ.

القبس

(١) عبد الرزاق (١٤٤٢٠، ١٤٤٢١).

(٢) سقط من: ح، هـ.

(٣ - ٣) ليس في: الأصل.

(٤ - ٤) في م، ومصدر التخريج: «سفيان».

الموطأ قال مالكٌ، في نفرٍ شركاءٍ في دارٍ واحدةٍ، فباع أحدهم حصته، وشركاؤه غيبت كلهم إلا رجلاً، فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك، فقال: أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا، فإن أخذوا فذلك، وإن تركوا أخذت جميع الشفعة. قال مالك: ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك، فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا إن شاءوا، فإذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة.

الاستذكار قال مالكٌ، في نفرٍ شركاءٍ في دارٍ واحدةٍ، فباع أحدهم حصته، وشركاؤه غيبت كلهم إلا "رجلاً واحداً"، فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك، فقال: أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا، فإن أخذوا فذلك، وإن تركوا أخذت جميع الشفعة. قال مالك: ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك، فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا إن شاءوا، فإن عرض هذا عليه فلم يقبله، فلا أرى له شفعة.

قال أبو عمر: قد مضى هذا المعنى وما فيه لسائر العلماء، وإنما هم في هاتين المسألتين على قولين؛ أحدهما، ما ذكره مالك رحمه الله. والآخر، أن له أن يأخذ بحصته ويدع حصة شركائه، فإن جاءوا كانوا على شفعتهم إن شاءوا. وقد تقدم ذكر ذلك فلا وجه لإعادته، والحمد لله.

..... القيس

ما لا تقع فيه الشفعة

١٤٥٤ - مالك ، عن محمد بن عمار ، عن أبي بكر بن حزم ، أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل .

قال مالك : وعلى هذا الأمر عندنا .

قال مالك : ولا شفعة في طريق صلح القسّم فيها أو لم يصلح .

باب (*) ما لا تقع فيه الشفعة

مالك ، عن محمد بن عمار ، عن أبي بكر بن حزم ، أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها^(١) ، ولا شفعة في بئر ، ولا في فحل نخل^(٢) .

قال مالك : وعلى هذا الأمر عندنا .

قال مالك : ولا شفعة في طريق صلح القسّم فيها أو لم يصلح . قال

(*) من هنا خرم في المخطوط « ب » ، وينتهي ص ٦٦٩ .

(١) بعده في الأصل ، ح ، هـ : « قال مالك » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٤) ، ورواية يحيى بن بكير (٢/١٤) - مخطوط ،

ورواية أبي مصعب (٢٣٩٠) . وأخرجه عبد الرزاق (١٤٣٩٣ ، ١٤٤٢٦) ، والبيهقي ١٠٥/٦ ،

وفي المعرفة (٣٦٩٨) من طريق مالك به .

قال مالك : والأمر عندنا أنه لا شُفْعَةٌ في عَرَضَةِ دَارٍ صَلَحَ الْقَسْمُ ^{الموطأ} فيها أو لم يصلُح .

مالك : والأمر عندنا أنه لا شُفْعَةٌ في عَرَضَةِ ^(١) دَارٍ صَلَحَ الْقَسْمُ فيها أو لم يصلُح . ^{الاستذكار}

قال أبو عمر : أما قولُ عثمان : إذا وَقَعَتِ الحدودُ في الأرض ، فلا شُفْعَةٌ فيها . فإنه ينفي الشُفْعَةَ في ذلك للجار ^(٢) . وقد تقدّم القولُ في ذلك عندَ حديثِ النبي ﷺ : « الشفعةُ فيما لم يُقَسَم ، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ ^(٣) في الأرض ، فلا شُفْعَةٌ » ^(٤) . فلا وجهَ لتكرارِ ما تقدّم .

وأما قوله : ولا شُفْعَةٌ في بئرٍ ، ولا في فَحْلٍ نخلي . فذكر ابنُ عبدِ الحكم عن مالك ، قال : الحديثُ الذي جاء : « لا شُفْعَةٌ في بئرٍ » . إنما ذلك في بئرِ الأعرابِ ، فأما بئرُ الزرعِ والنخيلِ ، ففي ذلك الشُفْعَةُ إذا كان النخلُ لم يُقَسَم ، فإن قُسم الحائطُ وترك البئرُ ، فلا شُفْعَةٌ فيها ، وكذلك إذا قُسمت بيوتُ الدارِ ، وكذلك إذا قُسم الحائطُ وترك

القيس

(١) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . التاج (ع ر ص) .

(٢) في الأصل : « في الخيار » .

(٣) في الأصل : « القسمة » .

(٤) ينظر ما تقدم ٦٣٠ - ٦٣٣ .

الاستدكار الفحل والفلخلان للإتار وأصل^(١) الطلغ، فإنه لا شفعة فيها، وكذلك إذا قُسمت يوث الدار، وتركزت العزصة للارتفاق^(٢)، فباع أحد الشركاء نصيبه فيها^(٣)، فلا شفعة في ذلك.

قال أبو عمر: يريد بقوله: بئر الأعراب. البئر التي في موات الأرض^(٤) لسقي الماشية^(٥) والشفاء^(٦) ليست^(٧) بئرا يسقى بها شيء^(٨) من الأرض والشجر. وذكر^(٩) الشجر حكمه عند مالك وأصحابه كفحل النخل، وحكم العين عندهم كحكم البئر سواء، إن كان لها بياض أو زرع ونخل، ويبيع ذلك كله^(١٠) بيعا فيه شفعة، دخلت العين في ذلك والبئر، فإذا انفردت العين أو البئر بين الشركاء، فلا شفعة فيها إذا باع أحدهم نصيبه منها. وكذلك حكم الطرقي والمرافقي المتروكة

القيس

- (١) في الأصل، م: «أكل».
- (٢) الارتفاق: ارتفق بها: انتفع. التاج (ر ف ق).
- (٣) في ح: «منها».
- (٤) موات الأرض: الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا مالك لها من الآدميين، ولا يُنتفع بها.
- (٥) (م و ت).
- (٥ - ٥) سقط من: ح، هـ. وفي م: «والمسقاء».
- (٦ - ٦) في ح، هـ: «بئر السقي يسقى بها».
- (٧) ذكر: جمع ذكر. التاج (ذك ر).
- (٨) ليس في: الأصل.

للارتفاق لا شفعة فيها، إلا أن تكون تبعاً^(١) لما فيه^(٢) شفعة من الاستدكار الأرض وتجمعها صفقة.

وأما الشافعي، فإنه قال: لا شفعة في بئر لا يياض لها، وكذلك إذا كان لها يياض لا تحتمل القسمة^(٣). ولا شفعة عنده إلا فيما تحتمله القسمة، وتضرب فيه الحدود. ولا شفعة عنده في طريق، وإنما العرصة إذا احتملت القسمة وبيع منها شيء، ففيه الشفعة عنده، خلاف قول مالك. وسواء تركت للارتفاق أو لم تترك، وإنما أصله أن كل ما كان من الأرضين يحتمل القسمة وضرب الحدود وكان مشاعاً، ففيه الشفعة^(٤). وأما الكوفيون، فالقياس على أصولهم ألا شفعة في بئر ولا فحل نخيل. وأما العرصة، فقياسهم أن فيها الشفعة؛ لأنها من الأرض المحتملة للقسمة. واختلف أصحاب مالك في النخلة المطعمة^(٥) تكون بين الشريكين، يبيع أحدهما حصته منها؛ فذكر ابن القاسم، عن مالك في «المدونة» أنه لا

القبس

(١) في ح، هـ، م: «بيعا».

(٢) في الأصل: «هي».

(٣) في ح، هـ: «الشفعة».

(٤) في الأصل: «القسمة».

(٥) المطعم: الثمر. يقال: أطمعت الشجرة إذا أثمرت. وأطمعت الثمرة إذا أدركت أي

صارت ذات طعم. اللسان (ط ع م).

الاستدكار شفعةً فيها .

قال أبو عمر: قاسها على فحل النخل . والله أعلم . وقال أشهب ،
وعبد الملك بن الماجشون ، وأصبغ بن الفرج ، ومحمد بن عبد الحكم :
فيها الشفعة ، ذكرنا كان أو أنثى .

قال أبو عمر: حُجِّتْهُمْ فِي إيجابِ الشُّفْعَةِ أَنَّ النَّخْلَ عِنْدَهُمْ مِنْ جَنْسٍ
مَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلَمْ يَخْتَلَفُوا فِي الْحَائِطِ الْمُشْمِرِ ^(١) مِنَ الشَّجَرِ ^(٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
فِيهِ مَوْضِعٌ لَزِرَاعَةٍ ^(٣) وَكَانَ مُشَاعًا ^(٤) ، أَنَّ الشُّفْعَةَ فِيمَا يَبِيعُ مِنْهُ ^(٥) . وَحُكِّمَ
النَّخْلَةُ الْوَاحِدَةَ عِنْدَهُمْ كَحُكْمِ الْحَائِطِ كُلِّهِ ^(٦) . وَاخْتَلَفُوا مِنْ ^(٧) هَذَا الْبَابِ
فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا الرُّحَى ؛ فَفِي «المدونة» قال ابن القاسم : الشفعة في
الأرض ، ولا شفعة في الرحى ، كما لو ^(٨) بيعت منفردة دون شيء من
الأرض لم يكن فيها شفعة . وروى أبو زيد ، عن ابن القاسم مثل ذلك ،
وقال : يُقَصُّ ^(٩) الثمن على الأرض والرحى . وذكر أنه كالشَّقَصِ يُبَاغٍ مع

القبس

(١ - ١) في الأصل : « بالشجر » .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) في م : « في » .

(٥) في ح ، هـ ، م : « أن » .

(٦) في ح : « نفص » ، وفي هـ : « يفض » ، وفي م : « يقضي » . وتقاص القوم : قاص كل

واحد منهم صاحبه في حساب غيره ، وهو مجاز ، مأخوذ من مُقَاَصَة وَلَى الْقَتِيل ، وَأَصْل =

عبد . وقال أشهب : للشريك الشفعة في جميع ذلك ، وقال : ألا ترى أن الشفعة تكون في رقيق الحائط ، فكيف بالرحى مع الأرض ؟ وبقول أشهب قال سحنون .

واختلفوا من ذلك في الأندر^(١) إذا باع أحد الشركاء نصيبه منه ؛ فذكر العُتَيْبِيُّ عن عبد الملك بن الحسن ، عن أشهب وابن وهب ، أن فيه الشفعة ، وهو كغيره من الأرضيين^(٢) . وقال أشهب : لا شفعة في الأندر ، وكذلك الأقبية لا شفعة فيها إذا بيعت ، قال : والأندر عندي مثل الأقبية . واختلفوا من ذلك أيضًا في الحمام ؛ فقال مالك : فيه الشفعة . وقال ابن القاسم : لا شفعة فيه . وقال^(٣) إسماعيل بن إسحاق : روى ابن القاسم وابن أبي أويس^(٤) ، عن مالك ، أن فيه الشفعة . قال : وذكر أحمد بن محمد بن المعذل عن عبد الملك ، عن مالك ، أنه لا شفعة فيه .

قال عبد الملك : وأنا أرى فيه الشفعة . قال^(٥) إسماعيل : وروى ابن

= التقاص التناسف في القصاص . التاج (ق ص ص) .

(١) الأندر : البيدر ، وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة الشام . النهاية ٧٤/١ .

(٢) في الأصل : « الأرض » .

(٣) في ح ، هـ : « ذكر » .

(٤) في الأصل : « إدريس » .

(٥) بعله في الأصل : « ابن » .

الاستذكار القاسم 'عن مالك' ، أن الحمام يُقسم .

قال أبو عمر : كان أحمد بن خالد ، ومحمد بن عمر^(٢) بن لبابة^(٣) يُفتيان بالشفعة في الحمام .

واختلفوا في الثمرة ثباعٌ مُنفردةٌ دون الأصل ؛ فقال مالك ، وابن القاسم ، وأشهد : فيها الشفعة ؛ لأنها تُقسم بالحدود .

قال أبو عمر : على ما ذكرنا من مذاهبهم في قسمة الثمار في رعوس الأشجار . وروى أبو جعفر الديماطي ،^(٤) عن المغيرة^(٥) وعبد الملك ، أنهما كانا لا يريان فيها الشفعة . واختلفوا أيضًا في الشفعة في الكراء والدور والرّباع^(٥) والأرضين ، وفي المساقاة ، وفي الدّين هل^(٦) يكون المديان أحقّ بها ؟

وقد ذكرنا ذلك كلّهُ في كتاب « اختلافهم » . وحديث ابن شهاب ينفي الشفعة ويُسقطها إلا في المشاع من الأرضين والرّباع ، حيث يمكن

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) في هـ ، م : « عمرو » . وينظر جلوة المقتبس ص ٧٦ .

(٣) في م : « لبانة » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥) في الأصل : « الرّيح » ، وفي هـ : « المربع » . والرّباع : جمع ربع ، وهو المنزل ودار

الإقامة . النهاية ١٨٩/٢ .

(٦) ليس في : الأصل .

الموطأ قال مالك ، فى رجل اشترى شقصاً من أرضٍ مشتركة على أنه فيها بالخيار ، فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع ، فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة .

الاستذكار ضرب الحدود وتصريف الطرق ، وهذا هو الصحيح . وبالله التوفيق .

قال مالك ، فى رجل اشترى شقصاً من دارٍ على أنه بالخيار ، فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع ، فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة .

قال أبو عمر : لا فرق عند مالك فى هذه المسألة ، كان البائع بالخيار أو كان المشتري ، ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء أنه إذا كان الخيار للبائع أن الشفعة لا تجب للشفيع حتى تنقضى أيام الخيار ، ويصير الشقص إلى المشتري ، فحينئذ يشفع الشفيع إن أراد لا قبل ذلك . واختلفوا فيما إذا كان الخيار للمشتري خاصة ؛ فقال الشافعي : ومن اشترى شقصاً على أنهما^(١) جميعاً بالخيار ، أو البائع بالخيار ، فلا شفعة حتى يسلم البائع ، وإن كان الخيار للمشتري دون البائع ، فقد خرج الشقص المبيع من ملك البائع ، ففيه الشفعة . وعلى هذا أيضاً مذهب الكوفيين . ذكر الطحاوي

القيس

(١) فى م : «أنها» .

الاستدكار عنهم قال : من باع دارًا من رجلٍ على أنه بالخيارٍ في بيعها أيامًا ثلاثة ، لم يكن للشفيع أخذها بالشفعة حتى ينقطع ^(١) الخيار ، ويجوزُ البيعُ فيها ، وإن لم يكن البائع ^(٢) بالخيار فيها ثلاثة أيام ، كان للشفيع أخذها بالشفعة ، وكان أخذُه إيّاها قطعًا لخيار ^(٣) المشتري وإمضاء البيع فيها .

واختلف أصحابُ مالكٍ في الشريكِ يبيعُ نصيبه من دارٍ له فيها شركاء بالخيار ، ثم يبيعُ بعضُ أشراكه نصيبه بيعًا بثلاً ^(٤) ؛ ففي « المدونة » : إن قيل ، فالشفعة ^(٥) للبائع بالخيار . وقال سُحنونٌ : الشفعةُ في المبيعِ بالخيار للمُشتري بعدَ ذلك بثلاً ^(٦) . وقال أبو إسحاق التبرقي وعبدُ الله بنُ عبدِ الحكم : حُكِمَ الشفعةُ في الشفصِ المبيعِ بثلاً للبائعِ بالخيار ؛ لأنَّ الشفصَ كان له ، ومنه ضمائه ، فإن سلِمَ للمُشتري ، ولا تُبالي لِمَن كان له ^(٨) الخيارُ منهما . وبهذا القولِ يقولُ ابنُ المَاجشونِ وأشهبُ .

(١) في الأصل : « سقط » .

(٢) في ح ، هـ : « البيع » .

(٣) في هـ ، م : « بخيار » .

(٤) البتل : القطع والإبانة . المصباح المنير (ب ت ل) .

(٥) في ح ، هـ ، م : « المشتري فالسلعة » .

(٦) في م : « بثلاث » .

(٧) سقط من : م .

(٨) ليس في : الأصل ، م .

قال مالك ، فى الرجل يشتري أرضاً فتمكث فى يديه حيناً ، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بميراثه : إن له الشفعة إن ثبت حقه ، وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر ؛ لأنه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس ، أو ذهب به سئلاً . قال : فإن طال الزمان ، أو هلك الشهود ، أو مات البائع أو المشتري ، أو هما حيّان ، فتسّى أصل البيع والشراء لطول الزمان ، فإن الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذى ثبت له ، وإن كان أمره على غير هذا الوجه فى حداثة العهد وقربه ، وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ؛ ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة ، قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها ، فيصير ثمنها إلى ذلك ، ثم ينظر إلى ما زاد فى الأرض من بناء أو غراس أو عمارة ، فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم ، ثم بنى فيها وغرس ، ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك .

وقال مالك ، فى الذى يشتري أرضاً فتمكث فى يديه حيناً ، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بميراث : إن له فيها الشفعة إن ثبت حقه ، وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول^(١) إلى يوم يثبت حق الآخر ؛ لأنه قد كان ضمنها^(٢) لو هلك ما كان فيها من غراس ، أو ذهب بها

القبس

(١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « يوما لو هالت » .

الاستدكار سَيَلَّ . قال : فإن طال ^(١) الزمان ، أو هلك الشهود ، أو مات البائع أو المشتري ، أو هما حيَّان ، فنُسي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان ، فإن الشفعة تنقطع ، ويأخذ حقه الذي ثبت له ، وإن كان أمره على غير هذا الوجه في حداثة العهد وقربه ، وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ؛ ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة ، قُومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها ، فيصير ثمنها إلى ذلك ، ثم يُنظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس ^(٢) أو عمارة ، فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمانٍ معلوم ، ثم بنى فيها وغرس ، ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك .

قال أبو عمر : أما قوله في المستحق بميراث نصيباً في أرض : إن له الشفعة . فإن الخلاف في ذلك قديم ؛ فمن أوجب الشفعة له زعم أنه كان حقاً له ^(٣) أظهره شهوده ^(٤) ، فصار بمنزلة شريك ظاهر المِلْك ^(٥) ، باع شريكه نصيبه في أرض مُشاعّة بينهما ، فلا خلاف أن له الشفعة في ذلك ، وكذلك المستحق ؛ لأنه بتقديم ملكه استحق ما استحق . ومن قال : لا

(١) في الأصل : « مال » .

(٢) في الأصل : « عرض » .

(٣) بعده في م : « ما » .

(٤) في ح ، هـ : « شريكه » .

(٥) بعده في الأصل ، م : « في ذلك وكذلك المستحق » .

شفعة له . زعم أن المستحق إنما يثبت له الملك يوم استحق ، فلا شفعة له ^(١) فيما كان له قبل ذلك ، ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري ، ولا من البائع الجاحد له . وكذلك لو استحق العبد حرية على مولاه والمولى جاحدا لها ، فلما قامت للعبد بينة بالحرية قضى له بها ، ولم يلزم المولى خراجه وقيمة خدمته ؛ لأنه جاحد لما شهد به الشهود ، وإنما توجب ^(٢) شهادتهم حكما ظاهرا من يوم شهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم .

والقائلون بالقول الأول يوجبون للمستحق الخراج أو الغلة فيما يستحقه ، ويأتى القول فى ذلك فى موضعه إن شاء الله .

وأما قوله : فإن طال الزمان ، أو هلك الشهود ، أو مات البائع أو المشتري . إلى آخر كلامه فى الفصل ، فإن طول الزمان لمن كان غائبا وقامت بينته مما ^(٣) يوجب له الشفعة ، وقد مضى القول فى شفعة الغائب ، وما قاله مالك وغيره فى ذلك ^(٤) والخلاف فيه كالا خلافا . وأما هلاك

(١ - ١) فى الأصل : « كان » .

(٢) فى ح ، ه ، م : « تجب » .

(٣) فى ه ، م : « بما » .

(٤) تقدم ص ٦٣٩ - ٦٤١ .

قال مالك : والشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ الْمَيْتِ كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ ،
فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيْتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيْتِ ، قَسَمُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ ، فَلَيْسَ
عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ .

الاستدكار الشهود ، فلا يخلو من أن يكونوا شهودًا على البيع فهل كوا ، أو المُشْتَرِي
والبائع يتجاخدان ولا بينة هناك ، فلا شفعة في ذلك ، أو ^(١) يكون الشهود
على مبلغ الثمن هل كوا ، فالقول قول المُشْتَرِي وإن خالفه الشفيخ ، وقد
مضت هذه المسألة أيضًا بما فيها ^(٢) . وكذلك موث البائع والمُشْتَرِي لمن
كان له القيام بالشفعة لا يضر .

قال مالك ، في هذا الموضع من « الموطأ » : والشفعة ثابتة في مال
الميت كما هي في مال الحي .

وقد تقدم القول في هل تورث الشفعة ، وذكرنا الاختلاف في ذلك ^(٣) .
وقال أحمد بن حنبل وغيره : الشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالبًا لها .
قال أبو عمر : الشفعة تورث عند كل من يورث عنده الخيار في البيع ،
ومن لا يورث عنده الخيار لم ^(٤) تورث عنده الشفعة . وقد مضى ذلك في

(١) في الأصل ، م : « أن » .

(٢) في الأصل ، م : « بخلافها » .

(٣) تقدم ص ٦٤٢ - ٦٤٥ .

(٤) في م : « فقد » .

وأما قوله في المشتري والبائع: أو هما حيَّان، فثبى^(٢) أصل البيع والاشترَاء لطول الزمان، فإن الشفعة تنقطع، ويأخذ - يعنى المستحق - حقه الذى ثبت له فقط. فقد ذكرنا أن من أهل العلم من لا يرى للمستحق شفعة، ومنهم من رآها على ما وصفنا، وهم فى هذه المسألة على قولين؛ أحدهما، أنه يشفع بقيمة الشقص كما لو جهلا الثمن بخدائيه الوقت سواء. وكان^(٣) مالك ومن تابعه لا يزون الشفعة عند^(٤) جهل الثمن إذا^(٥) طال الزمان ونسي البيع، ويرونها واجبة فى خدائيه العهد.

وقوله: أنه لما يرى أن البائع غيب^(٦) الثمن وأخفاه؛ ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة. فحينئذ يزون الشفعة فى الشقص بقيمته على ما فى «الموطأ»^(٥). وقال به جماعة من أصحابه. وذكر ابن عثدوس عن ابن الماجشون، قال: إذا مات المشتري، وأتى الشفيع يطلب من ورثته

(١) تقدم ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(٢) فى الأصل، م: «فليثبى»، وفى هـ: «فينبى»، وفى ح: «فيسنى». والثبت من الموطأ.

(٣) ليس فى: الأصل.

(٤) فى ح، هـ: «إذا».

(٥) فى ح، هـ: «وان».

(٦) بعده فى الأصل، م: «ذكر».

(٥) هنا ينتهى الحرم فى المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٦٥٦.

الاستدكار الشفعة بعد^(١) طول الزمان ، وقد جهل الثمن ، حلف الورثة ؛ ما عندهم علم ، ولم تكن شفعة . قال : ولو أن المشتري قال : لا أدري بكم اشتريته . حلف ، وشفع بالقيمة . قال : فإن أتى أن يحلف ، فقد مضت من أصحابنا فيه قضية ؛ أنه يأخذها الشفيغ ثم يقال^(٢) للمشتري : اطلب حَقَّك ممن شئت ، أو تحلف فتأخذ منه قيمة الشقص ، فإن قال الشفيغ : لا أقبضه ، لعل ثمنه يكون كثيرا ، ولا^(٣) أقدر عليه^(٤) . فلا بد حينئذ أن يحلف أو يسجن^(٥) . وأما قوله : والشفعة ثابتة في مال الميت كهي^(٦) في مال الحي ، فإن خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت^(٧) ، قسموه ثم باعوه ، فليس عليهم^(٨) فيه شفعة . فقد تقدّم القول في وراثة الشفعة ، وفي أن كل مقسوم لا شفعة فيه عند من لا يقول بالشفعة للجار ، أو من أجل الاشتراك في الطريق^(٩) . وبالله التوفيق .

(١) في م : « مع » .

(٢) في الأصل ، م : « يقول » .

(٣ - ٢) في الأصل ، م : « يقلر على ثمنه » .

(٤) في ح ، هـ ، ب : « يستحق » . ينظر مواهب الجليل ٣٢٣/٥ .

(٥) في الأصل ، م : « فهى » .

(٦) في ح ، هـ : « الحى » .

(٧) في ح ، هـ : « عندهم » .

(٨) تقدم ٦٢٩ - ٦٣٣ ، ٦٤٢ - ٦٤٥ .

الموطأ قال مالك : ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ، ولا بغير ولا بقرة ولا شاة ، ولا في شيء من الحيوان ، ولا في ثوب ، ولا في بئر ليس لها بياض ، إنما الشفعة فيما يصلح أنه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض ، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه .

الاستذكار قال مالك : ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ، ولا بغير ولا بقرة ولا شاة ، ولا في شيء من الحيوان ، ولا في ثوب ، ولا في بئر ليس لها بياض ، إنما الشفعة فيما ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض ، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه .

قال أبو عمر : على هذا مذهب الشافعي والكوفيين ، وقد تقدم ذلك كله^(١) والحجة له . والحمد لله كثيرا .

وقد شذت طائفة ، فأوجب^(٢) الشفعة في كل شيء ،^(٣) لشيء روته في ذلك^(٤) عن النبي ﷺ ؛ منها ما ذكره عبد الرزاق^(٤) ، قال : أخبرنا إسرائيل ، عن عبد العزيز بن رُفيع ، عن ابن أبي مليكة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الشريك شفيع في كل شيء » .

القبس

(١) ينظر ما تقدم في الموطأ (١٤٥٢ ، ١٤٥٣) ، ص ٦٣٠ ، ٦٣١ .

(٢) في ح ، هـ : « قالت » .

(٣ - ٣) في الأصل : « ... في ذلك » ، وفي ح ، هـ : « روته » .

(٤) عبد الرزاق (١٤٤٣٠) .

الاستدكار أخبرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثني عبدُ اللهِ ابنُ يونس ، قال : حدَّثني بقيُّ بنُ مخلدٍ ، قال : حدَّثني أبو بكرٍ بنُ أبي شيبة ، قال : حدَّثني أبو بكرٍ بنُ عَيَّاشٍ ، عن ^(١) عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ ، عن ابنِ أبي مُليكة ، قال : قضى رسولُ اللهِ ﷺ بالشفعةِ في كلِّ شيءٍ ؛ في الأرضِ والدارِ والجاريةِ والدابةِ . فقال عطاءٌ : إنما الشفعةُ في الأرضِ والدارِ . فقال ابنُ أبي مُليكة : تسمَعُني ^(٢) - لا أمُّ لك - أقولُ ^(٣) : قال رسولُ اللهِ ﷺ وتقولُ هذا ^(٤) !

قال أبو عمر : هذا الحديثُ مُرسلٌ ^(٥) ، وليس له إسنَادٌ غيرُ هذا فيما عَلِمْتُ ، ومَن قال بمراسيلِ الثقاتِ لزمه القولُ به . وأما من جهةِ النظرِ فالمُشترى مالِكٌ لِمَا اشترى ، فلا يخرجُ ملكُه عن يده إلا ^(٦) بحجةٍ من كتابٍ ^(٧) ، أو سُنةٍ ثابتةٍ أو إجماعٍ ، ولا إجماعٌ في هذا ، بل الأكثرُ على خلافه في هذا الحديثِ .

ذَكَرَ عبدُ الرزاقِ ^(٨) ، قال : أخبرنا معمرٌ ، قال : قلتُ لأبيوبَ : أتَعلَمُ أحداً كان يجعلُ في الحيوانِ شفعةً ؟ قال : لا . قال معمرٌ : ولا أَعَلَمُ أحداً جعلَ في الحيوانِ شفعةً .

(١) في الأصل ، ح ، ه ، م : « قال حدثني » .

(٢) في ح ، ه : « سمعي » ، وفي م : « سمعتني » .

(٣) بعده في ح ، ه : « لك » .

(٤) ابن أبي شيبة ١٠/١٦٥ ، وعلقه البيهقي ١٠٩/٦ عن أبي بكر بن عياش به .

(٥) في ح ، ه : « مسند » .

(٦ - ٦) في الأصل ، ح ، ه ، م : « بكتاب » .

(٧) عبد الرزاق (١٤٤٢٣) .

قال^(١) : وأخبرنا ابنُ سَمْعَانَ ، عن ابنِ شهابٍ ،^(٢) عن ابنِ المُسيَّبِ^(٣) ، الاستذكار
قال : ليس في الحيوانِ شفعةٌ .

قال^(٤) : وأخبرنا أبو حنيفةٌ ، عن حمادٍ ،^(٥) عن إبراهيمٍ^(٦) قال : لا شفعةٌ
إلا في^(٧) دارٍ أو أرضٍ^(٨) .

قال^(٩) : وأخبرنا^(١٠) الثوريُّ ، قال : أخبرنا^(١١) إسرائيلُ ، عن عبدِ العزيزِ بنِ
رُفيعٍ ، عن عطاءِ بنِ أبي رباحٍ ، قال : لا شفعةٌ إلا في الأرضِ .

قال^(١٢) : وأخبرنا معمرٌ ، عن ابنِ شُبْرُمَةَ ، قال : في الماءِ الشفعةُ^(١٣) . قال
معمرٌ : ولم يُعَجِّبْنِي ما قال .

قال أبو عمر : قد رأى قومٌ من العلماءِ الشفعةَ في الدُّنْيِ ، وفي المَكاتِبِ يُباعُ
ما عليه ، فقالوا : المِذْيَانُ والمَكاتِبُ أولى بذلك إذا أعطى المشتري ما أَدَّى^(١٤) .

(١) عبد الرزاق (١٤٤٣٤) .

(٢ - ٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٥) ليس في : الأصل ، م .

(٥) بعده في م : « ذلك » .

(٦) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الآثار (٧٦٥) عن أبي حنيفة به .

(٧) عبد الرزاق (١٤٤٢٥) .

(٨ - ٩) ليس في : الأصل ، ب ، م . والمثبت من مصدر التخريج .

(٩) عبد الرزاق (١٤٤٢٩) .

(١٠) في م : « أرى » .

الاستدكار ذكر عبد الرزاق^(١)، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، قال: لم أر القضاة إلا يقضون فيمن اشترى دينًا على رجل، فصاحب الدين أولى به.

قال^(٢): وأخبرنا معمر، عن رجل من قريش، أن عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع دينًا على رجل، فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى^(٣) صاحبه».

قال^(٤): وحدثني الأسلمي، قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر، عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدين، وهو الرجل يبيع دينًا له على رجل، فيكون صاحب الدين أحق به.

واختلف أصحاب مالك في ذلك؛ فقال ابن القاسم: لا شفعة في الدين، ولا يكون المديان أحق به. وقال أشهب: هو أحق به للضرر^(٥) الداخل عليه، ويأخذه بقيمة العرض إن كان الثمن عرضًا، أو بمثل العين إن كان عينًا كالمكاتب، وإنما ذلك في المكاتب لحرمة العتق، ألا ترى

(١) عبد الرزاق (١٤٤٣١).

(٢) عبد الرزاق (١٤٤٣٢).

(٣) في ح، هـ: «أراد».

(٤) عبد الرزاق (١٤٤٣٣).

(٥) في الأصل، م: «بالضرر».

أن التقويم والاستهام يجب على الشريك إذا أعتق نصيبه ، وأن العتق^(١) الاستدكار يُبدى^(٢) على سائر الوصايا .

قال : فإن قال قائل : إن البائع ممن دخل مدخله كالشريكين^(٣) في العبد ؛ باع شريك ودخل شريك . قيل له : إن العبد المشترك فيه إن رأى الشريك ما يضُرُّه دعا شريكه إلى البيع معه ، وليس كذلك الدَّيْن .

قال أبو عمر : قد ذكرنا أن الأصل المُجتمع عليه أنه لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه ، وأن التجارة لا تجوزُ إلا عن تراضٍ ، فلا يُخصَّصُ^(٤) من هذا الأصل شيءٌ إلا بمثله من الأصول التي يجب التسليم لها . وحديث الشفعة للشريك في الدور والأرضين حديث متفق على القول والعمل به ، و^(٥) سائر ما عده مختلف^(٥) فيه . وليس في الاختلاف حجةٌ ، فالواجب الوقوف عند اليقين ، ولا يخرج عنه إلا إلى يقينٍ مثله . وبالله التوفيق .

(١) في ح ، هـ : «العبد» .

(٢) في م : «يبدأ» .

(٣) في ح ، هـ : «كالشريك» .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : «منها في» .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : «سائر ما اختلف» ، وفي ح ، هـ : «ما عده مختلف» .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شَفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ ، فَلْيَزِفْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَإِمَّا أَنْ يَسْتَحِقُّوا ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ السُّلْطَانُ ، فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ ، فَتَرَكَوْا ذَلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ ، ثُمَّ جَاءُوا يَطْلُبُونَ شَفْعَتَهُمْ ، فَلَا أَرَى ذَلِكَ لَهُمْ .

قال مالك : مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شَفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ ، فَلْيَزِفْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَإِمَّا أَنْ يَأْخُذُوا ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ السُّلْطَانُ ، فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَزِفْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَقَدْ عَلِمُوا بِالشَّرَاءِ ، فَتَرَكَوْا ذَلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ ، ثُمَّ جَاءُوا يَطْلُبُونَ شَفْعَتَهُمْ ، فَلَا أَرَى ذَلِكَ لَهُمْ .

قال أبو حمزة : هَذَا قَوْلٌ مُجْمَلٌ ، إِلَّا أَنْ ظَاهِرَهُ يُدَلُّ عَلَى أَنْ مَا قَرَّبَ مِنَ الْأَمَدِ لَطَالِبِ الشَّفْعَةِ لَمْ يَضُرَّهُ قُعُودُهُ عَنِ الطَّلَبِ إِذَا قَامَ فِيهَا لَمْ يَطْلُ مِنَ الزَّمَانِ ، فَإِنْ طَالَ فَلَا قِيَامَ لَهُ ، وَلَمْ يَخُذْ فِي الطَّوْلِ حَدًّا وَلَا وَقْتُ فِي « مَوَاطِنِهِ » وَقْتًا ، وَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ وَعَنْ أَصْحَابِهِ ؛ فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ : السَّنَةُ لَيْسَتْ بِالكَثِيرِ وَهُوَ عَلَى حَقِّهِ . وَقَالَ مَرَّةً أُخْرَى : السَّنَةُ وَنَحْوُهَا . وَرَوَى أَشْهَبُ ^(١) ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الشَّفْعَةُ لِلْحَاضِرِ تَنْقَطِعُ بِمَرُورِ السَّنَةِ . وَرَوَى ابْنُ الْمَاجِشُونِ ^(٢) عَنْ مَالِكٍ ^(٣) ، أَنَّ الْخَمْسَةَ الْأَعْوَامَ لَيْسَتْ بِالكَثِيرَةِ ، وَلَا يَقْطَعُ ^(٤) الشَّفْعَةَ إِلَّا الطَّوْلُ . وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ ، عَنْ

(١) بعده في الأصل ، م : « عن الثقات » ، وبعده في ب : « عن الثقة » .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٣) بعده في الأصل ، ح ، هـ ، م : « أمد » .

مُطَرَّفٍ وابن الماجشون أنهما أنكرا أن يُحَدَّ^(١) مالك في الشفعة سنة . الاستدكار
وقال^(٢) : ربما سمعنا مالكا يُسأل عن الحاضر يقوم على شفعية بعد
الخمس سنين ، وربما قيل له أكثر من ذلك ، فيقول في ذلك كله : لا أرى
في ذلك طولا ما لم يُحدث المبتاع بُنيانا أو هَذَا أو تغييرا بيناء والشفيع
حاضر ؛ فإن كان ذلك ، ولم يقم في شفعية في الحين أو بِحِذَانِ^(٣) ذلك ،
فلا قيام له ؛ لأن هذا مما يقطع شفعية . وقد تَقَصَّيْتُ اختلافهم^(٤)
في^(٥) كتاب «اختلاف أقوال» مالك وأصحابه . وهذا الاختلاف إنما هو
ما لم يُوقِف المشتري الشفيع عند الحاكم ، فإن وقفه ليأخذ أو يترك ، فإن
ترك لم يكن له قيام بعد ، وإن أخذ أُجِّلَ بالمال ثلاثة أيام . وقال ابن
الماجشون : عشرة أيام أو نحوها .^(٦) وقال أصبغ : يؤخَّرُ بالمال على قدر
قلة المال وكثرته ، وعلى قدر عُشره ويُشْرِه ، وأقصى^(٧) ذلك شهر ، ثم
لا أرى^(٨) ما وراء ذلك . وقال الشافعي : للشفيع الشفعة بالثمن^(٩)

(١) في ح : «يجيز» ، وفي هـ : «يخير» .

(٢) في م : «قالوا» .

(٣) حدثان : أول الأمر وابتدأوه . التاج (ح د ث) .

(٤) في ح ، هـ : «أقرالهم» .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل ، وفي ح ، هـ ، م : «اختلاف قول» .

(٦ - ٦) سقط من : ح ، هـ .

(٧) في الأصل ، م : «يقضي» .

(٨) في الأصل ، م : «يلدري» .

الاستدكار ^(٢) الذي وقَّع به البيعُ ، فإن ^(١) عِلِمَ فطَلَبَ مكانَه فهي ^(٣) له ، وإن أمكنه الطلبُ فلم يطلُبْ بطلَّت شفعته ، وإن عِلِمَ ^(٤) فأخَّرَ ^(٥) الطلبُ ، فإن كان له عذرٌ من حبسٍ أو غيره ، فهو على شفعته . يعنى وإن لم يكن له عذرٌ مانعٌ ^(٥) فلا قيامَ له . وقال أبو حنيفةً ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ : إذا وقَّع البيعُ فيما تجبُ فيه الشفعةُ ، فعِلِمَ بذلك الشفيعُ ، فإن أشهد مكانَه أنه على شفعته ، وإلا بطلَّت شفعته ، وسواءٌ أحضرَ عندَ ذلك مالاً بمقدارِ ^(٦) ثمنِ البيعِ ، أو لم يُحضرْ . وقد روى عن محمدِ بنِ الحسنِ ، أنه قال : ينبغى أن يكونَ الإشهادُ بمَحْضَرِ المطلوبِ بالشفعةِ ، أو بحضرةِ المبيعِ المشفوعِ فيه .

قال أبو عمر : لا معنى للإشهادِ الحاضرِ على الطلبِ إلا أن ^(٧) يتَّصَلَ قيامُه ^(٧) وطلَبُه لذلك ^(٨) ، وأما إذا تراخى ذلك ^(٨) وطال فلا شفعةَ له ؛ لأن تركَه ^(٩) للطلبِ بها اختيَارٌ منه لإسقاطِ الشفعةِ ، وذلك ضربٌ من ركوبِ

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بصلت مكانه فهو » ، وفى م : « فضلت مكانه فهو » .

(٣) فى الأصل ، م : « علا » .

(٤) فى م : « فأخذ » .

(٥) فى م : « نافع » .

(٦) فى م : « أو » .

(٧ - ٧) فى الأصل ، م : « يشهد طلابه » .

(٨) فى الأصل ، م : « بذلك » .

(٩ - ٩) فى الأصل : « بالطلب لها » ، وفى ح ، ه ، م : « للطلب به » .

الدابة وتسخيرها ، أو وطء الجارية بعد الاطلاع على العيب ، وإنما الإشهاد عندى مُعْتَبَرٌ فى الغائب الذى يبلغه خبرُ شفْعته ، فيُشْهَدُ على أنه مختارٌ للطلب إذا قديم وبلغ موضع الطلب ، ذلك ^(١) ينفعه إشهادُه ، ولا يضرُه علمُه بماله من الشفْعَة لموضع غيْبته . ومن أهل العلم من أصحابنا وغيرهم من لا يرى على الغائب إشهادًا ولا يمينًا ؛ فإنه لم يترك إذا علم . وقال محمد بن الحسن : إذا قضى القاضى بالشفْعَة كان للمَقْضَى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يُدْفَعَ إليه ثمنه . ^(٢) وقد روى عن محمد بن الحسن ، أنه قال : لا يقضى القاضى بالشفْعَة للشفيع حتى يُحضِرَه مثل الثمن ^(٣) الذى وجبت له به الشفْعَة . وهو اختيار الطحاوى ^(٤) .

واختلف أصحاب مالك وغيرهم فيمن وجبت له شفْعَة ، فباع الشَّقْص الذى من أجله يَشْفَعُ ^(٥) قبل أن ^(٦) يأخذ بالشفْعَة ؛ فذكر أشهب عن مالك ، أن قوله اختلف فى ذلك ؛ فمرة قال : تجب له الشفْعَة . ومرة قال : لا تجب . واختار أشهب أنه لا شفْعَة له . قال : ^(٧) وأما ^(٨) لو أخذ بالشفْعَة ثم باع حصته لم يضر ذلك شفْعته . وروى عيسى عن ابن القاسم ، أنه لا

(١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه .

(٣) فى ب : « اليمين » وفى م : « الجزء » .

(٤) فى م : « يدفع » .

(٥ - ٥) فى ح ، ه : « يشفع » .

(٦ - ٦) فى الأصل : « أما الواجب بالشفْعَة ، ثم باع حصته فروى » .

(٧ - ٧) فى ح ، ه ، م : « إنما » .

الاستدكار يقطع بيعه حصته^(١) في الدار ما وجب له من الشفعة إذا كان قيامه^(٢) في أمدها^(٣). وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثل ذلك، وزاد: فإن سلم الشفعة ولم يأخذ، وجبت الشفعة للمشتري^(٤) في البيع الثاني.

قال أبو عمر: قياس قول الشافعي والكوفيين، أنه لا شفعة له إلا أن يقضى له بها القاضي قبل بيعه لخصته عند الكوفيين، وعند الشافعي لا تجب له شفعة؛ لأنه لا يستحق الشفعة إلا بالشركة، وليس^(٥) بشريك بعد بيع حصته^(٦)، «فأى شفعة تجب له^(٧) والشفعة إنما تستحق بالشركة في المتبايع^(٨) بالطلب وأداء الثمن، وإن كان أصل وجوبها البيع؟ وباللّه التوفيق».

تم بحمد الله ومنه الجزء السابع عشر

ويتلوه الجزء الثامن عشر،

وأوله: كتاب الأقضية

(١) في الأصل، ح، ه، م: «بحصته».

(٢ - ٣) في ح، ه: «أمدها»، وفي ب: «فيها مديا».

(٣) ليس في: الأصل.

(٤ - ٥) في الأصل: «في الشريك بعد بيع حصته»، وفي ح، ه، م: «للشريك بعد بيعه حصته شفعة».

(٥ - ٥) سقط من: ح، ه.

(٦) في ح، ه: «المشاع».

فهرس الجزء السابع عشر

الموضوع	الصفحة
جامع بيع الطعام	٥
١٣٧٩ - أثر محمد بن عبد الله بن أبي مریم أنه سأل سعيد بن المسيب ، فقال : إني رجل أبتاع الطعام ، فرما ابتعت منه بدينار ونصف درهم أفأعطى بالنصف طعاما ؟ فقال : لا	٥
١٣٨٠ - بلاغ مالك عن ابن سيرين أنه كان يقول : لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض	٧
- قول مالك فيمن اشترى طعاما بسعر معلوم إلى أجل مسمى ، فلما حل الأجل قال : ليس عندي طعام فبعني الطعام الذي لك عليّ إلى أجل . فيأبى صاحبه للنهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، فيقول : فبعني طعاما إلى أجل . فهذا لا يصلح	١٢ ، ١١
- قول مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ، ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام ، فقال الذي عليه الطعام : أحيلك على غريم لي	١٤ - ١٦
- قول مالك : ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما إلى أجل	١٩
- قول مالك : ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم إلى أجل ، ثم يطعمي درهما ويأخذ لما بقي له من درهمه سلعة من السلع	٢٢ ، ٢١
- قول مالك : ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ، ثم بدا له أن يشتري منه شيئا ، فإنه لا يصلح	٢٣ ، ٢٢
الحكرة والتربص	٢٦

- ١٣٨١ - بلاغ مالك أن عمر بن الخطاب قال : لا حكرة فى سوقنا ٢٧
- ١٣٨٢ - أثر عمر بن الخطاب أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة وهو يبيع زيبا له بالسوق فقال له : إما أن تزيد فى السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا ٢٨
- ١٣٨٣ - بلاغ مالك أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة ٢٨
- تبيين : فإذا احتكر ونزلت بالناس حاجة فاحتبس عن البيع إلا بما يريد ، فهى مسألة التسعير ٣٥ - ٣٨
- ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ٣٩
- ١٣٨٤ - أثر على بن أبى طالب أنه باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل ٣٩ ، ٤٠
- ١٣٨٥ - أثر ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه .. ٤٠
- ١٣٨٦ - أثر مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل ، فقال : لا بأس بذلك ٤١ ، ٤٢
- قول مالك : ولا بأس أن يتاع البعير النجيب بالبعيرين ٤٤ ، ٤٥
- قول مالك : ومن سلف فى شىء من الحيوان إلى أجل مسمى ، فوصفه وحلاه ونقد ثمنه ، فذلك جائز ، وهو لازم للبائع والمبتاع ... ٥٢
- ما لا يجوز من بيع الحيوان ٥٤
- ١٣٨٧ - حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل حبل ٥٤
- ١٣٨٨ - أثر ابن المسيب أنه قال : لا ربا فى الحيوان ٥٧
- قول مالك : لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه ، وإن كان قد رآه ورضيه ، على أن ينقد ثمنه ، لا قريبا ولا بعيدا ٦٠

- ٦٢ بيع الحيوان باللحم
- ١٣٨٩ - مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع
- ٦٣ الحيوان باللحم
- مسألة أصولية : قول بعض العلماء : هذا حديث تلقته الأمة بالقبول
- فوجب القضاء به . وهذا جهل منه بطرق الحديث ٦٣ ، ٦٤
- ١٣٩٠ - أثر سعيد بن المسيب أنه قال : من ميسر أهل الجاهلية بيع
- ٧١ الحيوان باللحم
- ١٣٩١ - أثر سعيد بن المسيب أنه قال : نهى عن بيع الحيوان
- ٧٢ باللحم
- ٧٣ بيع اللحم باللحم
- ١٣٩٢ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقرة والغنم وما أشبه ذلك من الوحش ، أنه لا يشتري بعضه ببعض
- إلا مثلا بمثل ٧٣ ، ٧٤
- ٧٥ ما جاء في ثمن الكلب
- ١٣٩٣ - مرسل أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وحديث
- أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن
- الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن ٧٥ - ٧٨
- ٨٨ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
- ١٣٩٤ - بلاغ مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف ٨٩
- قول مالك : ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان أو الشطوى أو
- القصبي بالأنثوب من الإتربي ٩٣ - ٩٥
- ١٠٠ السلفة في العروض
- ١٣٩٥ - أثر ابن عباس أنه سئل عن رجل سلف في سبائب ، فأراد
- بيعها قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس : تلك الورق بالورق .

وكره ذلك ١٠٠ ، ١٠١

- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف فى رقيق أو ماشية أو عروض ... إلى أجل ، فحل الأجل ، فإن المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذى اشتراه منه بأكثر من الثمن

الذى سلفه فيه ١٠٦

- قول مالك : من سلف ذهباً أو ورقاً فى حيوان أو عروض ، إذا كان موصوفاً إلى أجل مسمى ، ثم حل الأجل ، فإن لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل وبعدما يحل

بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره ١٠٧ ، ١٠٨

- قول مالك : ومن سلف فى سلعة إلى أجل ، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب ، فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن

يستوفىها من غير صاحبها الذى اشتراها منه ١٠٩

- قول مالك فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة إلى أجل ، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال الذى عليه الأثواب : أعطيك

بها ثمانية ... أنه لا بأس بذلك ١١٠ ، ١١١

بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن ١١٤

١٣٩٦ - قول مالك : الأمر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة ... فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا

بيد ١١٤ ، ١١٥

- قول مالك : الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخبط والكتم ... أنه لا بأس

أن يؤخذ من كل صنف اثنان بواحد يدا بيد ١٢٠

- قول مالك : وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها ، وإن

- كانت الحصباء والقصة ، فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو
 ١٢١ ربا
- ١٢٢ النهى عن بيعتين فى بيعه
- ١٢٣ ١٣٩٧ - بلاغ مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعه ...
- ١٣٩٨ - بلاغ مالك أن رجلا قال لرجل : ابتع لى هذا البعير بنقد حتى
 ١٢٩ أبتاعه منك إلى أجل . فكره ابن عمر ذلك ونهى عنه
- ١٣٩٩ - بلاغ مالك أن القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة
 بعشرة دنانير نقدا ، أو بخمسة عشر دينارا إلى أجل . فكره ذلك
 ١٣٠ ونهى عنه
- قول مالك فى رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا ، أو
 بخمسة عشر دينارا إلى أجل... قال مالك : إنه لا
 ١٣٢ - ١٣٠ ينبغى ذلك
- ١٣٩ بيع الغرر
- ١٤٠٠ - مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر
 ١٤٠
- قول مالك : ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّت دابته ، أو
 أبقى غلامه وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا ، فيقول رجل :
 ١٤٦ أنا آخذه منك بعشرين دينارا
- قول مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشترى ما فى بطون
 الإناث من النساء والدواب
- ١٤٩
- قول مالك : ولا ينبغى بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها
- ١٥٠
- قول مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجلجلان بدهن
 الجلجلان ، ولا الزبد بالسمن ؛ لأن المزابنة تدخله
- ١٥١
- قول مالك فى رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان

- على المتاع : إن ذلك بيع غير جائز ١٥٦، ١٥٥
- ١٥٧ الملامسة والمناذرة
- ١٤٠١ - حديث أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمناذرة ١٥٧
- قول مالك : واللامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه ، أو يتناعه ليلا ولا يعلم ما فيه ١٥٩
- قول مالك فى الساج المدرج فى جرابه ، أو الثوب القبطى المدرج فى طيه ، أنه لا يجوز بيعهما حتى يُنشرا ويُنظر إلى ما فى أجوافهما ١٦٣
- ١٧٠ بيع المرابحة
- مبناه على ستة معاهد ١٧١
- الأول : ما يُحسب فى الثمن والربح ١٧١
- الثانى : ما يُحسب فى الثمن ولا يُحسب فى الربح ١٧١
- الثالث : ما يُحسب بالشرط ولا يُحسب بالإطلاق ١٧١
- الرابع : أن ينعقد البيع على الكذب ١٧١
- الخامس : أن ينعقد البيع على غش ١٧١
- السادس : أن ينعقد البيع على ربح ١٧١
- ١٤٠٢ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى البز يشتره الرجل ببلد ، ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة ، أنه لا يُحسب فيه أجر السماسرة ، ولا أجر الطي ولا الشد ، ولا النفقة ، ولا كراء البيت ١٧٢، ١٧١
- قول مالك فى الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق ، والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلداً فيبيعه مرابحة ... على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه ؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهم

- وباعه بدنائير أو ابتاعه بدنائير وباعه بدراهم ، فكان المتاع لم
 ١٧٤ يفت فالمبتاع بالخيار
- قول مالك : وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار ؛ للعشرة أحد
 عشر ، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارًا وقد
 قامت السلعة ، تُخَيَّر البائع ١٧٦ ، ١٧٧
- قول مالك : وإن باع رجل سلعة مرابحة ، فقال : قامت على بمائة
 دينار . ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارًا ... ١٧٧
- ١٨٢ البيع على البرنامج
- ١٤٠٣ - قول مالك : الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة ؛ البز أو
 الرقيق ، فيسمع به الرجل ، فيقول لرجل منهم : البز
 الذى اشتريت من فلان قد بلغنى صفته وأمره ، فهل لك
 أن أربحك فى نصيبك كذا وكذا ؟ فيقول : نعم ؟ ...
 ذلك لازم له ١٨٣ - ١٨٥
- ١٩٣ بيع الخيار
- ١٤٠٤ - حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « المتبايعان كل واحد
 منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع الخيار » ١٩٣
- ١٤٠٥ - بلاغ مالك عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « أيما بيعين
 تبايعا ، فالقول ما قال البائع ، أو يترادان » ٢٢٣
- قول مالك فيمن باع من رجل سلعة ، فقال البائع عند مواجهة البيع :
 أبيعك على أن أستشير فلانا ؛ فإن رضى جاز البيع وإن كره فلا
 بيع بيننا ... إن ذلك البيع لازم لهما ٢٣٤ ، ٢٣٥
- ٢٤٥ ما جاء فى الربا فى الدين
- ١٤٠٦ - أثر عبيد أبى صالح مولى السفاح : بعث بزالى من أهل دار
 نخلة إلى أجل ، ثم أردت الخروج إلى الكوفة ، فعرضوا على أن

- أضع عنهم وينقدوني ، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال : لا
 ٢٤٥ أمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله
- ١٤٠٧ - أثر ابن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى
 أجل ، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر ، فكره ذلك
 ٢٤٦ ونهى عنه
- ١٤٠٨ - أثر زيد بن أسلم أنه قال : كان الربا في الجاهلية أن يكون
 للرجل على الرجل الحق إلى أجل ، فإذا حل الحق قال :
 أتقضى أم تربى ؟ ٢٤٦ ، ٢٤٧
- قول مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل ، فإذا
 حلت قال له الذي عليه الدين : بعني سلعة يكون ثمنها مائة
 دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل . قال مالك : هذا بيع لا
 يصلح ٢٥٤ ، ٢٥٥
- ٢٥٦ جامع الدين والحول
- ١٤٠٩ - حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «مطل الغنى ظلم ،
 وإذا أتبع أحدكم على ملء فليتبّع» ٢٥٦ ، ٢٥٧
- مسألة : فإن رضى المحال بالمال عليه فخرج عديماً ٢٥٩
- ١٤١٠ - أثر سعيد بن المسيب أنه سئل عن البيع بالدين ، فقال سعيد : لا
 تبع إلا ما آويت إلى رحلك ٢٦٧ ، ٢٦٨
- قول مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ، ثم يأتيه من يشتريه منه ،
 فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه ، فيريد المتاع أن
 يصدقه ويأخذ بكيله ، أنه ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس
 به ٢٧١ ، ٢٧٢
- قول مالك : لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا
 بإقرار من الذي عليه الدين ٢٧٥ ، ٢٧٦

- قول مالك : وفي ذلك أيضًا عيب آخر ؛ أنه اشترى شيئًا ليس بمضمون له ، وإن لم يتم ذهب ثمنه باطلا ، فهذا غرر لا يصلح .. ٢٧٦ ، ٢٧٧
- ٢٧٨ ما جاء في الشركة والتولية والإقالة
- ١٤١١ - قول مالك في الرجل يبيع البز المصنف ويستثنى ثيابا برقومها ، أنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به .. ٢٧٨
- قول مالك : والأمر عندنا ، أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره .. ٢٧٩
- قول مالك : من اشترى سلعة ؛ بزا أو رقيقا ، فبت به ، ثم سأل رجل أن يشركه ففعل ، ونقدا الثمن صاحب السلعة جميعا ، ثم أدرك السلعة شيء ينتزعها من أيديهما ، فإن المشترك يأخذ من الذي أشركه الثمن ٢٨٥
- قول مالك في الرجل يقول للرجل : اشتر هذه السلعة بيني وبينك واتقد عني وأنا أبيعها لك . إن ذلك لا يصلح حيث قال : اتقد عني وأنا أبيعها لك ٢٨٩ ، ٢٩٠
- ٢٩٢ ما جاء في إفلاس الغريم
- ١٤١٢ - مرسل أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن رسول الله ﷺ قال : «أيا رجل باع متاعا ، فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فوجده بعينه ، فهو أحق به ...» ٢٩٢
- ١٤١٣ - حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «أيا رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ؛ فهو أحق به من غيره» ٣٠٦ ، ٣٠٧
- قول مالك : من اشترى سلعة من السلع ؛ غزلا أو متاعا أو بقعة من الأرض ، ثم أحدث في ذلك المشتري عملا ؛ بنى البقعة دارا ، أو نسج الغزل ثوبا ، ثم أفلس الذي ابتاع ذلك ، فقال رب البقعة :

- أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان . إن ذلك ليس له ٣١٣ ، ٣١٤
- قول مالك : فأما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً ، إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها ، فصاحبها يرغب فيها ، والغرماء يريدون إمساكها ؛ فإن الغرماء يُخَيَّرُونَ ٣١٨
- قول مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ، ثم أفلس المشتري ، فإن الجارية أو الدابة وولدها للبائع ٣١٩
- ما يجوز من السلف ٣٢٠
- ١٤١٤ - حديث أبي رافع أنه قال : استسلف رسول الله ﷺ بكراً ، فجاءته إبل من الصدقة ... فقلت : لم أجد إلا جملاً خياراً رباعياً . فقال رسول الله ﷺ : «أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء» ٣٢٠
- ١٤١٥ - أثر ابن عمر أنه استسلف من رجل دراهم ، ثم قضاه دراهم خيراً منها ٣٣٥ ، ٣٣٦
- ما لا يجوز من السلف ٣٤١
- ١٤١٦ - بلاغ مالك أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يعطيه إياه في بلد آخر ، فكره ذلك عمر وقال : فأين الحمل ؟ ٣٤١
- ١٤١٧ - بلاغ مالك أن رجلاً أتى ابن عمر فقال : إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته . فقال : فذلك الربا ٣٤١ ، ٣٤٢
- ١٤١٨ - أثر ابن عمر أنه قال : من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه ٣٤٣
- ١٤١٩ - بلاغ مالك أن ابن مسعود قال : من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه ٣٤٣

- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة ، فإنه لا بأس بذلك ٣٤٤
- ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ٣٥١
- فصل فى الضرر : قد ثبت تحريمه شرعا ، فحيثما وقع امتنع ... ٣٥٥ - ٣٥١
- ١٤٢٠ - حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » ٣٥٥
- ١٤٢١ - حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تلقوا الركبان للبيع ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ... » ٣٦٤ ، ٣٦٣
- ١٤٢٢ - حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش ٣٩٨
- جامع البيوع ٤٠١
- ١٤٢٣ - حديث ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع ، فقال رسول الله ﷺ : « إذا بايعت فقل : لا خلافة » ٤٠١
- ١٤٢٤ - أثر سعيد بن المسيب أنه قال : إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها ٤٠٥
- ١٤٢٥ - أثر محمد بن المنكدر أنه قال : أحب الله عبدا ؛ سمحا إن باع ، سمحا إن ابتاع ، سمحا إن قضى ، سمحا إن اقتضى ... ٤٠٩
- قول مالك فى الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها وقد قَوْمها صاحبها قيمة ، فقال : إن بعثها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار ... وإن لم تبعها فليس لك شىء . أنه لا بأس بذلك ٤١٣ ، ٤١٤
- قول مالك : فأما الرجل يعطى السلعة ، فيقال له : بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار - لشىء يسميه - فإن ذلك لا يصلح ٤١٤ ، ٤١٥
- ١٤٢٦ - أثر مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يتكارى الدابة ثم

- ٤١٦ يكرهها بأكثر مما تكارها به ، فقال : لا بأس بذلك
- ٤٢١ كتاب القراض
- ٤٢١ ما جاء فى القراض
- ٤٢٢ - القراض : عقد كان فى الجاهلية وأقره الإسلام ٤٢١ ، ٤٢٢
- ١٤٢٧ - أثر أسلم فى إسلاف أبى موسى الأشعرى لابتئى عمر بن الخطاب مالا على أن يؤديه لأمير المؤمنين ، وابتاعهما بذلك المال وربحهما فيه ، وجعل عمر بن الخطاب هذا الربح قراضا ٤٢٢ - ٤٢٤
- ٤٢٦ تبين : أكثر مالك فى القراض ، وقسم أبوابه على خمسة عشر بابا ..
- ١٤٢٨ - أثر عثمان بن عفان أنه أعطى رجلا مالا قراضا على أن الربح بينهما ٤٢٧
- ٤٢٨ ما يجوز فى القراض
- ١٤٢٩ - قول مالك : وجه القراض المعروف الجائز ، أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ، ولا ضمان عليه ، ونفقة العامل فى المال ... بقدر المال ٤٢٨
- قول مالك : ولا بأس بأن يعين المتقارضان ، كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف ٤٣٣
- قول مالك : ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحا على غير شرط ٤٣٣
- قول مالك فى رجل دفع إلى رجل وإلى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا : إن ذلك جائز لا بأس به ٤٣٤
- ٤٣٥ ما لا يجوز فى القراض
- ١٤٣٠ - قول مالك : إذا كان لرجل على رجل دين ، فسأله أن يقره عنده قراضا : إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ٤٣٥

- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ، ثم عمل فيه فريح ، فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال ... قال : لا يقبل قوله ٤٣٧
- قول مالك : لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ، ولا يكون في شيء من العروض والسلع ٤٣٨
- قول مالك : ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاش رده ، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً ٤٤١
- ما يجوز من الشرط في القراض ٤٤٢
- ١٤٣١ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، وشرط عليه : ألا تشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا ... فلا بأس بذلك ٤٤٢
- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، واشترط عليه فيه شيئا من الربح ، خالصا دون صاحبه : فإن ذلك لا يصلح ٤٤٤
- ما لا يجوز من الشرط في القراض ٤٤٥
- ١٤٣٢ - قول مالك : لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ٤٤٥ ، ٤٤٦
- قول مالك : لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه ٤٤٨ ، ٤٤٩
- قول مالك : ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة ٤٥٠
- قول مالك : ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه ألا يشتري إلا من فلان ٤٥١
- قول مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان ، قال : لا يجوز ٤٥٣ ، ٤٥٤
- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترط عليه ألا يتاع به

- إلا نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس
رقابها . قال مالك : لا يجوز هذا ٤٥٤ ، ٤٥٥
- قول مالك : لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلامًا يعينه
به ٤٥٥
- ٤٥٦ القراض في العروض
- ١٤٣٣ - قول مالك : لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدًا إلا في العين ، ولا
تنبغي المقارضة في العروض ٤٥٦ - ٤٥٨
- ٤٥٩ الكراء في القراض
- ١٤٣٤ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فاشتري
به متاعًا فحملة إلى بلد لتجارة ، فبار عليه وخاف النقصان
إن باعه فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان ، فاغترق
الكراء أصل المال كله . قال : إن كان فيما باع وفاء للكراء
فيسبيل ذلك ٤٥٩ ، ٤٦٠
- ٤٦٢ التعدي في القراض
- ١٤٣٥ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ،
ثم اشترى من ربح المال أو من جملة جارية ، فوطئها فحملت
منه ، ثم نقص المال ، قال : إن كان له مال أخذت قيمة الجارية
من ماله ٤٦٤
- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فتعدى فاشتري
به سلعة زاد في ثمنها من عنده . قال مالك : صاحب
المال بالخيار ٤٦٨
- قول مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ، ثم دفعه إلى رجل آخر
فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه : إنه ضامن للمال ٤٧٠
- قول مالك في رجل تعدى فتسلف مما يبيده من القراض مالا ، فابتاع به

- سلعة لنفسه . قال مالك : إن ربح فالربح على شرطهما في القراض ٤٧٢ ، ٤٧١
- ٤٧٣ ما يجوز من النفقة في القراض
- ١٤٣٦ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا : إنه إذا كان المال كثيرا يحمل النفقة ، فإذا شخص فيه العامل ، فإن له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف ٤٧٣ ، ٤٧٤
- ٤٧٦ ما لا يجوز من النفقة في القراض
- ١٤٣٧ - قول مالك في رجل معه مال قراض ، فهو يستنفق منه ويكتسى : إنه لا يهب منه شيئا ٤٧٦
- ٤٧٧ الدين في القراض
- ١٤٣٨ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين ، فربح في المال ، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال . قال : إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أيهم من الربح فذلك لهم ٤٧٧ - ٤٧٩
- ٤٨١ البضاعة في القراض
- ١٤٣٩ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، واستسلف من صاحب المال سلفا ، أو استسلف منه صاحب المال سلفا ، أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها ٤٨١ ، ٤٨٢
- ٤٨٤ السلف في القراض
- ١٤٤٠ - قول مالك في رجل أسلف رجلا مالا ، ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا . قال مالك : لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ٤٨٤ ، ٤٨٥
- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فأخبره أنه قد اجتمع

عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا ، قال : لا أحب ذلك حتى

يقبض منه ماله ٤٨٥ ، ٤٨٦

٤٨٧ المحاسبة في القراض

١٤٤١ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه

فربح ، فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال

غائب ، قال : لا ينبغي له أن يأخذ شيئا إلا بحضوره

صاحب المال ٤٨٧ ، ٤٨٨

- قول مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة ، وقد كان عليه

دين فطلبه غرماؤه فأدركوه بيلد غائب عن صاحب المال ...

فأرادوا أن يباع لهم العرض فيأخذوا حصته من الربح . قال : لا

يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال ٤٨٩

- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فتجر فيه فربح ، ثم

عزل رأس المال ، وقسم الربح فأخذ حصته ... قال : لا تجوز

قسمة الربح إلا بحضوره صاحب المال ٤٩٠

- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فعمل فيه فجاءه فقال

له : هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ، ورأس

مالك وافر عندي . قال مالك : لا أحب ذلك ٤٩١

٤٩٢ جامع ما جاء في القراض

١٤٤٢ - قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة ،

فقال له صاحب المال : بعها . وقال الذي أخذ المال : لا أرى

وجه بيع ... يُسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر ٤٩٢

- قول مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ، فعمل فيه ، ثم سأله

صاحب المال عن ماله ، فقال : هو عندي وافر . فلما أخذه به

قال : قد هلك عندي منه كذا وكذا ... يؤخذ بإقراره على

- نفسه ٤٩٣، ٤٩٤
- قول مالك : وكذلك أيضًا لو قال : ربحت في المال كذا وكذا ،
فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه ، فقال : ما ربحت
فيه شيئا ... فذلك لا ينفعه ٤٩٤
- قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فربح فيه ربحا ، فقال
العامل : قارضتك على أن لى الثلاثين . وقال صاحب المال :
قارضتك على أن لك الثلث . قال مالك : القول قول العامل
وعليه في ذلك اليمين ٤٩٥
- قول مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشتري بها
سلعة ، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجدها
قد سرقت ٤٩٦، ٤٩٧
- قول مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المتاع
الذى يعمل فيه خلق القرية ، أو خلق الثوب ، أو ما أشبه
ذلك ، قال مالك : كل شيء من ذلك كان تافها فهو
للعامل ٤٩٨، ٤٩٩
- كتاب المساقاة ٥٠٠
- ما جاء في المساقاة ٥٠٠
- ١٤٤٣ - مرسل سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر
يوم افتتح خيبر : «أقركم ما أقركم الله ، على أن الثمر بيننا
وبينكم» ٥٠٣
- ١٤٤٤ - مرسل سليمان بن يسار ، أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد
الله بن رواحة إلى خيبر ، فيخرص بينه وبين يهود خيبر ٥٤١
- قول مالك : إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض ، فما ازدرع الرجل
الداخل في البياض فهو له ٥٤٧، ٥٤٨

- قول مالك فى العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها ، فيريد أحدهما أن يعمل فى العين ، ويقول الآخر : لا أجد ما أعمل به : إنه يقال للذى يريد أن يعمل : اعمل وأنفق ٥٤٩ ، ٥٥٠
- قول مالك : وإذا كانت النفقة كلها والمعونة على رب الحائط ، ولم يكن على الداخل فى المال شىء إلا أنه يعمل بيديه ، إنما هو أجير ببعض الثمر ، فإن ذلك لا يصلح ٥٥٠ ، ٥٥١
- قول مالك : وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه ٥٥١ ، ٥٥٢
- قول مالك : والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى ؛ شد الحظار ، وخم العين ، وسرو الشرب . ٥٥٢-٥٥٥
- قول مالك : والسنة فى المساقاة عندنا ، أنها تكون فى كل أصل نخل ، أو كرم ، أو زيتون ٥٥٨ ، ٥٥٩
- قول مالك : لا تصلح المساقاة فى شىء من الأصول مما تحل فيه المساقاة ، إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه ٥٦١ ، ٥٦٢
- قول مالك : ولا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم ٥٦٣
- قول مالك : فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها ، فذلك مما يدخله الغرر ٥٦٥ ، ٥٦٦
- قول مالك : والأمر عندنا فى النخل أيضا أنها تساقى السنين الثلاث والأربع ، وأقل من ذلك وأكثر ٥٦٩ ، ٥٧٠
- قول مالك فى المساقى : إنه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق يزاده ٥٧١ ، ٥٧٢
- قول مالك فى الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل والكرم ، أو ما

- يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء . قال مالك : إذا كان البياض تبعاً للأصل ، وكان الأصل أعظم ذلك وأكثره ، فلا بأس بمساقاته ٥٧٢ - ٥٧٥
- الشرط في الرقيق في المساقاة ٥٧٦
- ١٤٤٥ - قول مالك : إن أحسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة ، يشترطهم المساقى على صاحب الأرض ، أنه لا بأس بذلك ٥٧٦ ، ٥٧٧
- كتاب كراء الأرض ٥٨٠
- ما جاء في كراء الأرض ٥٨٠
- ١٤٤٦ - حديث رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع ٥٨١ ، ٥٨٢
- ١٤٤٧ - أثر ابن شهاب أنه قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق . فقال : لا بأس بذلك ٥٩٧
- ١٤٤٨ - أثر ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع ، فقال : لا بأس بها بالذهب والورق ٥٩٧
- ١٤٤٩ - بلاغ مالك أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات ٥٩٨
- ١٤٥٠ - أثر عروة أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق ٥٩٨
- كتاب الشفعة ٥٩٩
- ما تقع فيه الشفعة ٥٩٩
- ١٤٥١ - مرسل سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ٥٩٩ ، ٦٠٠
- ثمانية مسائل أمهات في الشفعة ٦٠٢
- المسألة الأولى : اتفق علماء الأمصار على أن الشفعة إنما تكون في العقار

- ٦٠٣ دون المنقول
- المسألة الثانية : الشفعة إنما يترتب حكمها في عقد معاوضة ٦٠٥ ، ٦٠٤
- المسألة الثالثة : كما ثبتت الشفعة في المبيع فكذلك تثبت في الممهور
- والمخالعة ٦٠٧ ، ٦٠٦
- المسألة الرابعة : الشفعة على مقدار الأنصباء ٦٠٧
- المسألة الخامسة : خيار الشفعة موروث عندنا ٦٠٨ ، ٦٠٧
- المسألة السادسة : قال مالك دون سائر الفقهاء : الشفعة إنما تكون بين
- أهل السهام من الورثة ٦١٠ ، ٦٠٩
- المسألة السابعة : قال الشافعي وأبو حنيفة : الشفعة على الفور ... ٦١١ ، ٦١٠
- المسألة الثامنة : إذا باع شقصا بضمن إلى أجل ، فقال الشافعي وأبو
- حنيفة : الشفيع بالخيار ٦١٢ ، ٦١١
- ١٤٥٢ - بلاغ مالك أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة ، هل فيها
- من سنة؟ فقال : نعم ؛ الشفعة في الدور والأرضين ٦٢٨
- ١٤٥٣ - بلاغ مالك أن سليمان بن يسار قال بمثل قول سعيد
- ابن المسيب ٦٢٨
- قول مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بحيوان ؛ عبد أو
- وليدة ، أو ما أشبه ذلك من العروض ، فجاء الشريك يأخذ
- بشفعته بعد ذلك ، فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ٦٣٣ ، ٦٣٤
- قول مالك : من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة ، فأثابه
- الموهوب له بها نقدا أو عرضا فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن
- شاعوا ٦٣٦
- قول مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بضمن إلى أجل ،
- فأراد الشريك أن يأخذها شفعة . قال مالك : إن كان مليا فله
- الشفعة ٦٣٨

- ٦٣٩ - قول مالك : لا تقطع شفعة الغائب غيبته
- قول مالك فى الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ، ثم يولد لأحد
النفر ، ثم يهلك الأب ، فيبيع أحد ولد الميت حقه فى تلك
الأرض ، فإن أcha البائع أحق بشفعة من عمومته شركاء أبيه . ٦٤٢
- قول مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم ، يأخذ كل
إنسان منهم بقدر حصته ٦٤٥
- قول مالك : فأما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه ، فيقول
أحد الشركاء : أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ، ويقول
المشتري : إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسلمتها إليك ٦٤٦
- قول مالك فى الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو
البئر يحفرها ، ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذها
بالشفعة : إنه لا شفعة له فيها ٦٤٩
- قول مالك : من باع حصته من أرض أو دار مشتركة ، فلما علم أن
صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة ، استقال المشتري فأقاله . قال :
ليس ذلك له ٦٥١ ، ٦٥٢
- قول مالك : من اشترى شقصا فى دار أو أرض وحيوانا وعروضا
فى صفقة واحدة ، فطلب الشفع شفعته فى الدار أو
الأرض . فقال المشتري : خذ ما اشتريت جميعا ... قال :
بل يأخذ الشفع شفعته ٦٥٢ ، ٦٥٣
- قول مالك : ومن باع شقصا من أرض مشتركة ، فسلم بعض من له
فيها الشفعة للبائع ، وأبى بعضهم إلا أن يأخذ شفعته : إن من
أبى أن يسلم يأخذ الشفعة كلها ٦٥٤ ، ٦٥٥
- ٦٥٦ ما لا تقع فيه الشفعة
- ١٤٥٤ - أثر عثمان بن عفان أنه قال : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا

شفعة فيها ، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل ٦٥٦ ، ٦٥٧

- قول مالك في رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار ، فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ

المشتري ويثبت له البيع ٦٦٣

- قول مالك في الرجل يشتري أرضا فتمكث في يديه حيناً ، ثم يأتي

رجل فيدرك فيها حقاً بميراثه : إنه له الشفعة إن ثبت حقه ... ٦٦٥

- قول مالك : والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي ... ٦٦٨

- قول مالك : ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ، ولا بغير ولا بقرة ولا

شاة ٦٧١

- قول مالك : من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور ، فليرفعهم إلى

السلطان ، فإما أن يستحقوا ، وإما أن يسلم له السلطان ٦٧٦